REVISION, REINIGUNG UND ERLÄUTERUNG

nach st. gallischer Zivilprozeßordnung

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines
Doktors beider Rechte, vorgelegt der Juristischen Fakultät der
Universität Freiburg in der Schweiz

von

PAUL ZWEIFEL lic. iur.
Kaltbrunn / SG

Genehmigt von der Juristischen Fakultät am 9. Dezember 1948
auf Antrag von Herrn Prof. Dr. V. Schwander (erster Referent)
und Herrn Prof. Dr. J. Piller (zweiter Referent)

1952

Akademische Druck- und Verlagsanstalt, Graz

REVISION, REINIGUNG UND ERLÄUTERUNG

nach st. gallischer Zivilprozeßordnung

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines
Doktors beider Rechte, vorgelegt der Juristischen Fakultät der
Universität Freiburg in der Schweiz

von

PAUL ZWEIFEL lic. iur.
Kaltbrunn / SG

Genehmigt von der Juristischen Fakultät am 9. Dezember 1948
auf Antrag von Herrn Prof. Dr. V. Schwander (erster Referent)
und Herrn Prof. Dr. J. Piller (zweiter Referent)

1952

Akademische Druck- und Verlagsanstalt, Graz

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

«Mit der Annahme einer Dissertation beabsichtigt die Juristische Fakultät der Universität Freiburg nicht, zu den darin enthaltenen wissenschaftlichen Meinungen des Verfassers Stellung zu nehmen (Fakultätsbeschluß vom 1. Juli 1916).»

1. KAPITEL

EINLEITUNG

§1. BEGRIFF UND ZWECK DER RECHTSMITTEL.

A. DER BEGRIFF.

Die st. gallische Zivilprozessordnung vom Jahre 1939 kennt keine Legaldefinition für Rechtsmittel. Es scheint daher, dass der Gesetzgeber diesen Begriff ganz einfach als gegeben voraussetzt oder allgemein jenen Rechtsbehelfen die Rechtsmittelqualität zukommen lässt, die im Gesetze unter dem Titel "Rechtsmittel" aufgeführt sind.

Im Laufe der Zeit hatten sich verschiedene Begriffe ausgebildet, die teilweise von Prozessordnungen übernommen, teilweise abgeändert und weiterentwickelt wurden. Ein allgemeiner Rechtsmittelbegriff besteht daher nicht. Im weitesten sprachlichen Sinne ist unter Rechtsmittel einfach jedes Mittel zu verstehen, um zu seinem Rechte zu gelangen [1]. Doch ist dieser Begriff so weit, dass man auch die Klage im Prozess oder die Selbsthilfe zu den Rechtsmitteln zählen müsste, oder sogar die ganze Prozessführung; denn auch durch diese Mittel sucht der Verletzte zu seinem Rechte zu gelangen. Es hat sich daher als notwendig erwiesen, im Prozessrecht einen besondern Oberbegriff aufzustellen. So nannte das gemeine Recht alle jene Mittel Rechtsmittel, die dazu dienten, eine Entscheidung anzufechten und eine günstigere Entscheidung herbeizuführen [2].

In den heutigen Prozessordnungen kann dieser gemeinrechtliche Begriff nicht mehr befriedigen. In zahlreichen Fällen versucht man, den Rechtsmittelbegriff einfach aus den gemeinsamen Merkmalen der als Rechtsmittel bezeichneten Rechtsbehelfe zu gewinnen. Uns scheint es zweckmässiger, einen allgemeinen Oberbegriff aufzustellen, nach welchem sich bestimmen lässt, was im Einzelfall als Rechtsmittel anzusprechen ist.

Unter Rechtsmittel verstehen wir jene prozessualen Rechtsbehelfe, mit denen richterliche Entscheidungen angefochten werden können, mit dem Zwecke, sie abzuändern oder aufzuheben. Die st. gallische ZPO nennt deren sechs:

Die Berufung
Die Nichtigkeitsbeschwerde
Die Wiederherstellung (Revision)
Die Reinigung von der Versäumnis
Die Erläuterung
Die Rechtsverweigerungsbeschwerde.

---

1) Planck, Lehrbuch II. S. 426.

2) Hellwig, System I. S. 833. Das deutsche Zivilprozessrecht ist nicht der gemeinrechtlichen Theorie gefolgt. Es versteht unter Rechtsmitteln "nur solche Rechtsbehelfe, die eine noch nicht rechtskräftige Entscheidung bei einem höhern Gerichte anfechten" (Hellwig, System I. S. 835). Eine ähnliche Definition findet sich auch bei Gaupp (Gaupp II. S. 1). Wetzell fasst den Begriff etwas präziser und umschreibt ihn wie folgt: "Unter Rechtsmittel im materiellen Sinne ist der Anspruch einer Partei auf Abänderung einer sie in ihrer Stellung zur Gegenpartei benachteiligenden richterlichen Verfügung zu verstehen" (Wetzell, S. 668).

Die Erläuterung kann kaum als eigentliches Rechtsmittel bezeichnet werden, denn durch sie will die Partei nur Aufschluss über die in der richterlichen Entscheidung enthaltenen unklaren Stellen, ficht den Entscheid selber aber nicht an und verlangt auch nicht dessen Aufhebung. Ebenso ist der Zweck der Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht der eines Rechtsmittels, weil durch sie eine Partei bei der Aufsichtsbehörde eines Gerichtes Abhilfe gegen die Geschäftsführung desselben im allgemeinen oder im einzelnen Falle verlangen will [3]. Sie bedeutet daher viel eher ein Disziplinarmittel gegen die Gerichtsbehörden. In beiden Fällen wird also keine Änderung des Gerichtsentscheides verlangt, weshalb man hier am besten von "ausserordentlichen Rechtsbehelfen" spricht [4].

B. DER ZWECK.

Die Rechtsmittel richten sich gegen Entscheidungen des Richters, der als Vertreter des Staates die Rechtssicherheit zu garantieren hat. Doch wirken seine Entscheidungen nicht etwa deshalb, weil sie richtig sind, sondern weil sie staatliche, autoritative Entscheidungen sind. Infolge der Fehlbarkeit menschlicher Erkenntnisse ist es aber nicht ausgeschlossen, dass unrichtige Entscheidungen gefällt oder doch von den Parteien als unrichtig empfunden werden [5]. Und doch verlangt es die Rechtssicherheit, dass jedem Streit einmal ein Ende gemacht werde und die privaten Rechtsverhältnisse unter den Bürgern sichergestellt werden. Zwar schafft der Staat Gesetze, welche die Zahl der Fehlerquellen, denen unrichtige Entscheidungen entspringen, verringern sollten. Aber selbst bei der lückenlosesten Gesetzgebung sind Fehler nicht ausgeschlossen; zu deren Behebung dienen u. a. die Rechtsmittel.

Wenn einerseits der Richter als Mensch irren kann, so ist es anderseits auch möglich, dass dem Gericht zur Zeit der Urteilsfällung gewisse Tatsachen überhaupt nicht bekannt waren, welche für die Beurteilung doch wesentlich gewesen wären. Diese sollen nun mit Hilfe der Rechtsmittel geltend gemacht werden können. Die benachteiligte Partei darf verlangen, dass das Unrecht von ihr abgewendet und der gewünschte Prozesserfolg herbeigeführt werde.

Abgesehen von Billigkeitserwägungen wird schon gemäss dem Begriff des Rechtsmittels durch dessen Einlegung immer die Herbeiführung eines günstigeren Entscheides bezweckt. Der Absicht des Antragstellers entspricht es schon nicht, wenn sein Rechtsmittel erfolglos bleibt; eine reformatio in peius würde ihr geradezu widersprechen [6]. Daher ist die Änderung eines angefochtenen Entscheides zu Ungunsten des Rechtsmittelklägers nicht statthaft. Im ungünstigsten Falle wird höchstens die Ablehnung des Rechtsmittels, also die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides erreicht [7]. Jeder zu Unrecht Verurteilte kann seine Verurteilung anfechten, ohne eine Schlechterstellung zu riskieren. Ausnahmen bestehen im Scheidungsprozess hinsichtlich der Anfechtung eines Eheverbotes, weil darüber den Parteien jegliches Verfügungsrecht entzogen ist [8].

§2. DIE EINTEILUNG DER RECHTSMITTEL.

Die st. gallische ZPO zählt die Rechtsmittel nur auf, ohne selbst eine Einteilung vorzunehmen. Doch ergibt sich eine erste Einteilung schon aus dem Zweck,

3) Sträuli II. S. 443.
4) Osterwalder, S. 17.
5) Rosenberg, S. 466.
6) Wach, Vorträge, S. 249.
7) Stein, S. 306; Leuch, Art. 333 N 1; Weismann I, S. 421; Guldener II, S. 455.
8) Gaupp II, S. 47 und 124; BGE 38 II 60 ff.; Guldener II, S. 455.

den die Parteien mit der Einlegung der einzelnen Rechtsmittel verfolgen:

- Will eine Partei das Urteil wegen materieller Unrichtigkeit anfechten, so gewährt ihr das Gesetz die Berufung (Appellation). Sie bezweckt die Neubeurteilung des Falles durch eine höhere Instanz zur Erreichung materieller Wahrheit.
- Ficht eine Partei das Urteil wegen formeller Nichtigkeit an, so kann sie dieses durch die Nichtigkeitsbeschwerde annullieren lassen.
- Wünscht eine Partei die Wiederaufnahme des Prozesses, ohne dass das Urteil weder materiell unrichtig noch formell nichtig war, so kann dieses Urteil aus Billigkeitsgründen durch die Revision bzw. Reinigung angefochten werden, wobei das gleiche Gericht die Streitsache neu zu behandeln hat.

Allerdings ist die Praxis von dieser straffen logischen Unterscheidung vielfach abgewichen, denn althergebrachte Eigentümlichkeiten und Gepflogenheiten in den Prozessordnungen lassen sich nicht immer in ein wissenschaftliches System einordnen. Daher gestaltete man das Rechtsmittelsystem häufig nach praktischen Gesichtspunkten.

So werden die Rechtsmittel z.B. in ordentliche und ausserordentliche eingeteilt. Als ordentliche Rechtsmittel [9] bezeichnet man jene, die zur Nachprüfung der Rechtslage und des Prozesstoffes durch eine höhere Instanz dienen, also der revisio in facto et in iure [10]. Der Suspensivwirkung entsprechend sind sie nur solange zulässig, als der richterliche Entscheid noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist, denn sie sind eben dazu bestimmt, den Prozess weiterzuführen.

Im Gegensatz zu diesen stehen die ausserordentlichen, die nicht suspensiv wirken. Sie bezwecken auch nicht die allgemeine Weiterführung und Überprüfung des Prozesses, sondern leiten rechtlich, gleich einer Klage, einen neuen Prozess ein[11]. Sie sind immer dann zulässig, wenn die ordentlichen Rechtsmittel nicht oder nicht mehr zur Verfügung stehen. Sie richten sich gegen schon rechtskräftige Entscheidungen, was als das Wesensmerkmal der ausserordentlichen Rechtsmittel bezeichnet werden kann. Die ausserordentlichen Rechtsmittel führen zum iudex a quo zurück und gestatten nur die formelle Überprüfung, also die Aufhebung oder Abänderung des Urteils aus formellen Gründen, die materielle Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Urteils lassen sie unberührt [12].

Der Unterschied zwischen den ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmitteln liegt demnach in ihrem Effekt: Rechtsmittel mit devolutivem und suspensivem Effekt sind ordentliche, die andern ausserordentliche. Die Abgrenzung zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmitteln kann allerdings nicht bloss immer nach ihrem Verhältnis zur Rechtskraft erfolgen, sondern muss auch nach den einzelnen Rechtsmittelfunktionen vorgenommen werden [13]. So sind nach Matti [14] ordentliche Rechtsmittel jene, welche prinzipiell und generell gegen einen Entscheid ergriffen werden können, während als ausserordentliche jene anzusprechen sind, die nur bei Vorliegen bestimmter gesetzlicher Gründe zur Verfügung stehen. Nach dieser Einteilung müsste die Nichtigkeitsbeschwerde ein ausserordentliches Rechtsmittel sein. Nach st. gallischer ZPO gehören jedoch Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde [15] zu den ordentlichen, Reinigung, Revision, Erläuterung und Rechtsverweigerungsbeschwerde zu den ausserordentlichen Rechtsmitteln, wobei

---

9) Bei einem ordentlichen Rechtsmittel müssen in der Regel zwei Merkmale gegeben sein: die Suspensivwirkung und der Devolutiveffekt, vgl. BGE 39 II 153/156; 51 III 193 E 1; 56 II 372 E 2; 63 II 328 ff.

10) Sträuli II, S. 444; vgl. auch Guldener II, S. 446.

11) Sträuli II, S. 444; BGE 47 I 191 E 2.

12) BGE 63 II 329; Guldener II, S. 446.

13) vgl. dazu besonders die Ausführungen von Hagenbüchle A., Das Rechtsmittel der Beschwerde nach thurgauischem ZP, Diss. Zürich 1943; dann auch Guldener II, S. 447 N 35.

14) Matti, S. 1117/1121/1123; über den Begriff vgl. auch Guldener II, S. 438 ff.

15) Zwar spricht die st. gallische Praxis bald vom ausserordentlichen Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde (AB 1908, S. 10), bald wieder von den ordentlichen Rechtsmit-

die beiden letzten, wie schon erwähnt, als rechtsmittelähnliche Rechtsbehelfe bezeichnet werden müssen [16].

2. KAPITEL

DIE REVISION.

In Art. 434 stellt die st. gallische ZPO für das Rechtsmittel der Wiederherstellung keine eigentliche Definition auf, sondern umschreibt lediglich deren Zweck. Diese Zweckumschreibung deckt sich grösstenteils mit der "Revision", der "Restitutionsklage", dem "Offenrecht" und dem "neuen Recht" anderer Kantone [1].

Wir definieren die st. gallische Wiederherstellung als jenes ausserordentliche Rechtsmittel, mit dem ein in Rechtskraft erwachsenes richterliches Erkenntnis unter den im Gesetze genannten Voraussetzungen beim erkennenden Gerichte auf dem Wege neuer Beurteilung des Falles aufgehoben oder abgeändert werden kann.

Der Grundgedanke dieser Institution ist die Billigkeit. Wenn beim Richter erweisbarer Irrtum über entscheidende Tatsachen gewaltet hat (Art. 435 Ziff. 1), wenn neue entscheidende Tatsachen oder Beweismittel aufgefunden wurden (Art. 435 Ziff. 2) oder wenn das Erkenntnis des Gerichtes durch eine strafbare Handlung beeinflusst worden ist (Art. 435 Ziff. 3), so ergibt sich eine in wesentlichen Punkten veränderte materielle Grundlage des Prozesses [2]. Obwohl zwar ein in Rechtskraft erwachsenes Urteil aus Gründen der Rechtssicherheit nicht ohne weiteres angegriffen werden kann, so halten die Gerichte doch nicht starr am Grundsatz fest "res iudicata pro veritate habetur". Denn wie in den spätern Ausführungen noch darauf hinzuweisen sein wird, bedeutet das Rechtskraftsprinzip nicht absolute Unanfechtbarkeit. Es kann eben Fälle geben, in welchen der Gesetzgeber dieses Prinzip in beschränktem Umfange lockern muss, wenn er den Satz "summum ius, summa iniuria" nicht verwirklichen will. "Die Revision ist der letzte Behelf, ein gerechtes Urteil zu schaffen" [3].

Die st. gallische ZPO verwendet für dieses Rechtsmittel das deutsche Wort "Wiederherstellung", fügt aber in Klammer die Bezeichnung "Revision" bei. Dadurch könnte die Vermutung entstehen, dass dafür ein im gemeinen Rechte unter dieser Bezeichnung bekanntes Rechtsmittel als Vorbild gedient hätte. Dem ist aber nicht so.

Im gemeinen Rechte bestand die Revision als ordentliches Rechtsmittel gegen kammergerichtliche und landesgerichtliche Urteile [4]; sie stand den Parteien ohne besondere Vorausetzungen zur Verfügung. Daneben gab es die sogenannte restitutio in integrum [5]. Ein Vergleich mit der st. gallischen Wiederherstel-

teln wie Appellation und Nichtigkeitsbeschwerde (Vpr. II, No. 108). Rigoleth ist in seinen Ausführungen selber unklar. Auf Seite 63 bezeichnet er die Nichtigkeitsbeschwerde des Suspensiveffektes wegen als ordentliches Rechtsmittel, gibt aber Seite 86 zu, dass die Nichtigkeitsbeschwerde ihrer Funktion nach ein ausserordentliches Rechtsmittel ist. Über die rechtliche Natur der Nichtigkeitsbeschwerde vgl. vor allem Custer, S. 134 ff.

16) Weitere Einteilungsmöglichkeiten: suspensive und devolutive, reformatorische und kassatorische Rechtsmittel; vgl. ferner Schönke, S. 297.

1) Solothurn unterscheidet zwischen "neuem Recht" und "Revision" als zwei verschiedenen Rechtsmitteln.
2) Bäriswyl, S. 26.
3) Andres W., Das Rechtsmittel der Revision im Bundesstrafprozess, S. 20.
4) Linde, Handbuch V, S. 374.
5) idem, S. 705.

lung ergibt eine grosse Ähnlichkeit zwischen dieser und der restitutio in integrum des gemeinen Rechtes, welche sich ihrerseits auf das römische Recht zurückführen lässt und die Entstehung wohl dem Grundsatz der Billigkeit verdankt [6]. In einem kantonsgerichtlichen Entscheid aus dem Jahre 1869 [7] wird übrigens bemerkt, dass die Wiederherstellung in ihren Hauptbestimmungen dem römischen Rechte über Restitution nachgebildet ist. Dass lateinische Bezeichnungen aus dem römischen Rechte übernommen wurden, ist nicht verwunderlich, da doch die Sprache der Wissenschaft und der im römischen Rechte in Italien und Deutschland geschulten Juristen das Latein war. "Übrigens ist das Institut der gemeinrechtlichen Restitutionsklage sozusagen in der ganzen Schweiz ohne wesentliche Abänderung begrifflich übernommen und weiterentwickelt worden" [8].

In bezug auf die rechtliche Natur der st. gallischen Revision ist zu bemerken, dass dieses Rechtsmittel einzig gegen in Rechtskraft erwachsene Erkenntnisse gestattet ist. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass im Moment der Rechtsmitteleinlegung das Urteil bereits vollstreckt ist. Aus diesem Grunde bildet die Suspensivwirkung keinen Wesensbestandteil der Revision, vgl. Art. 192 ZPO. Nach Art. 438 kann aber der Vollzug, soweit er noch nicht stattgefunden hat, durch die Gerichtsleitung für die Zeit des Revisionsverfahrens eingestellt werden. Es besteht somit ein fakultativer Suspensiveffekt.

Auch der Devolutiveffekt geht dem Rechtsmittel der Revision ab. Die Überprüfung des angefochtenen Entscheides unterliegt nämlich nicht dem nächst höheren Gerichte, obwohl damit eher Gewähr geboten wäre für eine gründliche und unbefangene Kognition des Sachverhaltes. Wohl hat der Revisionsrichter einen zum Teil neuen Tatbestand zu beurteilen; da es sich aber materiell um den gleichen Prozess handelt, wird der iudex a quo für die Neubeurteilung als zuständig erklärt [9].

Obwohl der Revision Suspensiv- und Devolutiveffekt fehlen, kann doch kein Zweifel darüber bestehen, dass sie Rechtsmittelfunktion ausübt; Schötensack hat dem Revisionsverfahren sogar einen selbständigen Charakter zugesprochen [10]. Denn im Gegensatz zu den ordentlichen Rechtsmitteln, welche nur Instanzen erweitern, begründen die ausserordentlichen Rechtsmittel einen neuen Prozess. Dieses Merkmal der Selbständigkeit äussert sich schon in der Definition: "Auf dem Wege neuer Beurteilung des Falles". Aus diesem Grunde darf man die Revision ohne weiteres zu den ausserordentlichen Rechtsmitteln zählen.

§3. DIE VORAUSSETZUNGEN DER REVISION.

Wie schon früher dargelegt wurde, bezweckt das Rechtsmittel der Revision die Abänderung oder Aufhebung richterlicher Entscheidungen. Hat das eingelegte Rechtsmittel Erfolg, so wird die Entscheidung durch eine andere, günstigere ersetzt. Erfolglosigkeit des eingelegten Rechtsmittels kann die Richtigkeit des angefochtenen Entscheides bedeuten. Daneben besteht aber auch die Möglichkeit, dass bei Einlegung des Rechtsmittels gewisse für den Erfolg notwendige Voraussetzungen ausser acht gelassen wurden, sodass das Gericht die Revision als unzulässig verwirft oder als unbegründet abweist [11]. Sobald die Voraussetzungen für die Zulässigkeit gegeben sind, kann sich das Gericht auch auf die Sache selbst einlassen und auf die Begründetheit eintreten. Fehlen jedoch hernach die materiellen Voraussetzungen, um eine günstigere Entscheidung herbeizuführen, so wird das Rechtsmittel als unbegründet abgewiesen. Zulässigkeit und Begründetheit, bzw. Abweisung und Ver-

6) Wetzell, S. 684-686; Linde, Handbuch V, S. 705; Bäriswyl, S. 10.
7) KG 1869 No. 3.
8) Bäriswyl, S. 27.
9) Hellwig, Lehrbuch I, S. 399; Guldener II, S. 446.
10) Schötensack, Bd. 3, S. 29.
11) Rosenberg, S. 470; vgl. auch Heusler in ZSR NF 41 S. 280.

werfung sind daher scharf voneinander zu unterscheiden. Die Abweisung wegen Unzulässigkeit ist endgültig, der Verwerfung wegen Unbegründetheit steht die wiederholte Rechtsmitteleinlegung nicht entgegen, falls die Rechtsmittelfrist noch nicht verstrichen ist, vgl. aber § 5 B.

Entsprechend den Prozessvoraussetzungen [12] der sachlichen Beurteilung vor erster Instanz nennt man die Voraussetzungen, welche das Eintreten der Rechtsmittelinstanz in die materielle Frage bedingen, Rechtsmittelvoraussetzungen; sie sind von Amtes wegen zu prüfen.

A. DIE ANFECHTBAREN ENTSCHEIDE.

Ganz allgemein ist ein Rechtsmittel dann an sich statthaft, wenn es dem anzufechtenden Entscheide gegenüber gesetzlich zugelassen ist. Die speziellen Rechtsmittelvoraussetzungen bestimmen jeweils, welcher Art der angefochtene Entscheid sein muss. So kann sich die Wiederherstellung nur gegen in Rechtskraft erwachsene Erkenntnisse richten, wenn sie Erfolg haben will, Art. 434. Besteht also die Möglichkeit, ein Erkenntnis vorerst noch mit ordentlichen Rechtsmitteln anzufechten, so kommt die Revision als subsidiäres ausserordentliches Rechtsmittel nicht in Frage.

Es kann aber auch zweifelhaft sein, welcher Art der angefochtene Entscheid überhaupt ist. In solchen Fällen ist nicht immer die Bezeichnung desselben das massgebende Kriterium. Es muss vielmehr durch Auslegung zu ermitteln versucht werden, was der Richter wollte und ob sein Wille, ein Erkenntnis bestimmter Art zu erlassen, in der Entscheidung auch zu erkennbarem Ausdruck gelangt ist [13]. Ferner kommt es nicht auf die Entscheidung an, die das Gericht in Wirklichkeit hätte fällen sollen, sondern das tatsächlich erlassene Erkenntnis ist massgebend [14].

Es handelt sich nun in erster Linie darum, festzustellen, welche Entscheide als Erkenntnisse im Sinne des Art. 434 zu werten und welche der Rechtskraft fähig sind.

I. Erkenntnisse im Sinne des Art. 434.

Die st. gallische ZPO versteht nach Art. 184 Abs. 1 unter Erkenntnissen sowohl Urteile als auch Vorentscheide und Beschlüsse. Art. 184 Abs. 2 definiert die Urteile als jene Erkenntnisse, durch die ein Klageanspruch entschieden oder zurzeit abgewiesen wurde [15]. Es handelt sich also um Endurteile, d.h. um solche Urteile, "die über den Streitgegenstand, den ganzen oder einen Teil von ihm, entscheiden und insoweit den Streitstoff für diese Instanz endgültig erledigen." [16] Als Endurteil gelten sowohl die Sachurteile (über den Klageanspruch wird materiell entschieden) als auch die Prozessurteile (die Klage wird aus prozessualen Gründen als unzulässig abgewiesen). Denn eine aus rein prozessualen Gründen erfolgte Klageabweisung wird der Abweisung zur Zeit und somit das dahingehende Erkenntnis als Urteil qualifiziert [17].

Was Inhalt der Klage war, spielt dabei keine Rolle; es kann demnach ein materiell-rechtlicher Anspruch Gegenstand der Klage gewesen sein oder auch bloss ein "Betreibungsincidens" [18].

Doch schliesst die genannte präzise Definition nicht aus, dass dem Begriff "Urteil" auch einmal eine weitere Bedeutung zukommen kann, "wenn sich das aus dem System eines Institutes ergibt". [19]

---

12) vgl. etwa Schönke, S. 146.
13) vgl. Stein, S. 302/303; Guldener II, S. 451 2a.
14) Gaupp II, S. 2; Schönke, S. 297; Guldener II, S. 451 2b
15) vgl. auch KG 1941 No. 2.
16) Rosenberg, S. 162.
17) Rosenberg, S. 452; KG 1941 No. 2.
18) KassG 1919 No. 46.
19) KG 1913 No. 9.

In diesem Sinne entschied das Kantonsgericht, dass als "Urteil" im weiteren Sinne jedes das Verfahren beendigende Erkenntnis anzusehen sei. Richterliche Erkenntnisse und Urteile im weitern Sinne werden also einander gleichgestellt. Doch kennt die st. gallische ZPO, etwa im Gegensatz zum deutschen ZP das einen Teil einer Klage materiell erledigende Teilurteil nicht. Spricht sie aber doch von Endurteilen, so werden damit nur die das Verfahren abschliessenden Erkenntnisse den blossen Beschlüssen gegenübergestellt.

Vorentscheide definiert Art. 184 Abs. 3 als Erkenntnisse, durch die eine gesondert behandelte Vorfrage entschieden wird. Wird aber nach Art. 281 über die Vorfrage und die Hauptsache in einem Erkenntnis entschieden, so liegt ein Urteil vor; erledigt hingegen das Gericht bloss die Vorfragen, ohne auf die Hauptsache einzutreten, so ist das richterliche Erkenntnis ein Vorentscheid [20].

Als Vorentscheide im technischen Sinne gelten nur solche über prozessuale Vorfragen, im weiteren Sinne aber auch jene über materielle Präjudizialpunkte (Art. 281, 293, 294) [21].

"Beschlüsse sind Beweisentscheide und andere prozessleitende Verfügungen, ferner Verfügungen, durch die eine Klage am Protokoll abgeschrieben wird, sei es infolge Vergleiches, Rückzuges oder Anerkennung der Klage, sei es, weil der Klagestreit gegenstandslos geworden ist," Art. 184 Abs. 4. Gegen prozessleitende Verfügungen der Gerichte besteht nur der ausserordentliche Rechtsbehelf der Rechtsverweigerungsbeschwerde nach Art. 450 [22].

Weil die Revision ihrer Natur nach nur jenen Parteien zusteht, die einen definitiven, auf ordentlichem Wege nicht mehr heilbaren Rechtsnachteil erlitten haben, ist sie von vorneherein ausgeschlossen gegen Beweisbeschlüsse, für die "während der Dauer des Prozesses ja immer noch die Möglichkeit der Abänderung besteht." [23] Als nicht endgültig in diesem Sinne gelten auch jene Vorentscheide, welche die Eintretensfrage bejahen; denn es ist gut denkbar, dass das spätere Haupturteil nicht zu Ungunsten der durch den Vorentscheid benachteiligten Partei ausfallen wird. Anders verhält es sich aber mit den Vorentscheiden, welche die Eintretensfrage verneinen. Diese gelten als Urteile im Sinne des Art. 184 Abs. 2 und deshalb als abschliessende Erkenntnisse und werden neben den Haupturteilen den blossen Beweisbeschlüssen gegenübergestellt. Erkenntnis im Sinne des Art. 434 ist demnach "jedes das Prozessverfahren beendigende Erkenntnis." [24]

II. Rechtskräftige Erkenntnisse im Sinne des Art. 434.

Allgemein versteht man unter Rechtskraft eines Erkenntnisses jene "besondere Kraft (Wirkung), die der Aburteilung einer Rechtssache kraft Gesetzes als solcher zukommt." [25] Doch ist diese Verbindlichkeit insofern eine bloss relative, als die ZPO zur Beseitigung der Rechtskraft ausserordentliche Rechtsmittel einräumt.

Die Doktrin unterscheidet zwischen formeller und materieller Rechtskraft. Formell rechtskräftig ist ein Entscheid dann, wenn er durch ordentliche Rechtsmittel nicht mehr angefochten und an eine höhere Gerichtsbehörde weitergezogen werden kann. Nach st. gallischer ZPO sind prinzipiell alle Urteile im materiellen Sinne der formellen Rechtskraft fähig [26], selbst die Schiedsgerichts- und Adhäsionsurteile, dann auch die Vorentscheide über gesonderte Vorfragen und die Erledigungsbeschlüsse; hingegen nicht die Beweisbeschlüsse im Prozessverfahren, Beschlüsse und Verfügungen allgemeiner Natur und die prozessleitenden Verfügungen und Anordnungen.

---

20) KassG 1931 No. 44.
21) vgl. auch KG 1932 No. 10; 1941 No. 2; Lutz in SJZ 29 S. 275; Lutz, Bemerkungen zu den Art. 184, 281, 413.
22) vgl. auch KG 1905 No. 3; 1906 No. 9.
23) KG 1913 No. 9.
24) KG 1913 No. 9; KG 1941 No. 2.
25) Hellwig, System I, S. 763; Schmidt, S. 745; Sträuli II, S. 189; Brumann, S. 2; Guldener I, S. 251.
26) vgl. auch Brumann, S. 32 ff.

Die materielle Rechtskraft hingegen bedeutet die bindende Kraft des Urteilsdispositivs in einem nachfolgenden Prozess - und zwar vor irgendeinem Gerichte -, sofern über die gleiche Sache und zwischen den gleichen Parteien oder deren Rechtsnachfolgern geurteilt wird [27) 28)]. Es kann also nur das Urteilsdispositiv, nicht auch die dem Urteilsdispositiv zugrunde liegende Urteilsbegründung in Rechtskraft erwachsen. Doch ist immer aus der Gesamtheit des Urteils zu entnehmen, was das Gericht entscheiden wollte und worüber es nach den gestellten Anträgen zu entscheiden hatte [29)].

Unseres Erachtens geht die Praxis des Kantonsgerichtes zu weit, wenn erklärt wird, dass den Erwägungsgründen eines Urteils insoweit Rechtskraftwirkung zukomme, als sie ein notwendiges Element des Urteils bilden, soweit sie also eine Rechtslage beschlagen, ohne deren Lösung ein Entscheid über den Klagegrund nicht möglich ist [30)]. In einem solchen Falle leite sich die Rechtskraft "stets aus dem Urteil her, als dessen Bestandteil die Gründe erscheinen." [31)]

Vielmehr stimmen wir der Praxis des Bundesgerichtes zu, das seine Auffassung grundlegend änderte [32)] und nun schon in mehreren Entscheiden festhielt [33)], der Inhalt der Entscheidungsgründe habe auch dann an der Rechtskraft nicht teil, wenn sie ein notwendiges Element der Entscheidung selbst darstellen. Sie können als logische Voraussetzung wohl zur Auslegung eines Dispositivs herangezogen werden, was aber noch nicht besagt, dass sie damit in Rechtskraft übergehen [34)]. Es wäre ja z.B. möglich, dass der Prozess an eine höhere Instanz - wie an das Bundesgericht - weitergezogen würde. Dieser höhern Instanz wäre es nun verunmöglicht, den Prozess genau zu überprüfen, wenn sie an alle notwendigen Entscheidungsgründe eines rechtskräftigen Urteils gebunden wäre.

Eine Sonderstellung nimmt lediglich die Entscheidung über die Verrechnung ein. Diesbezüglich legt Art. 191 Abs. 2 ausdrücklich fest, dass sich die Rechtskraft des Urteils auch auf die Entscheidung über den Gegenanspruch erstrecke, und zwar bis zur Höhe des verrechneten Betrages [35)].

Ebenfalls erwachsen nicht in Rechtskraft tatsächliche Feststellungen, bedingte präjudizielle Rechtsverhältnisse, die Auslegung von Rechtssätzen usw. [36)].

Es sei an dieser Stelle noch erwähnt, dass sich die st. gallische ZPO zu der heute vorherrschenden Auffassung bekennt, dass die Rechtskraft eines früheren Entscheides von Amtes wegen und nicht bloss auf die Prozesseinrede der abgeurteilten Sache hin - exceptio rei iudicatae - berücksichtigt werden muss. Doch ist dabei nicht ausser acht zu lassen, dass bei einem Gerichte die eigenen Urteile in Vergessenheit geraten oder ihm die Urteile anderer Instanzen überhaupt unbekannt sein können.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass das ausserordentliche Rechtsmittel der Revision im Sinne des Art. 434 nur gegen die das Prozessverfahren beendigenden Erkenntnisse, aber gegen alle diese, zulässig ist, sofern dieselben die Rechtskraft beschritten haben.

---

27) Brumann, S. 56; Rosenberg, S. 517; Lutz, Art. 191 N 2.
28) Über die Kritik der Rechtskrafttheorien vgl. Brumann, S. 58 ff., 68 ff; Rosenberg, S. 518 ff; BGE 38 I 105.
29) BGE 23 II 1630 E 4; 28 II 319 E 4; 30 II 306; 459; 35 II 151; 40 II 574; 41 II 383; 71 II 283; Schmidt, S. 751 ff.
30) KG 1922 No. 3; anders KG 1911 No. 29; Birchmeier 1 Art. 37 N 3 Ende.
31) ZR 7 No. 15.
32) vgl. etwa die frühern Entscheide BGE 1 S. 218 E 6; 3 S. 141.
33) BGE 41 II 383 und die schon oben erwähnten; vgl. auch die Kritik bei Heusler, S. 171 ff. siehe auch Heusler in ZSR NF 34 S. 113-133.
34) Brumann, S. 93; Keller-Pfisterer, Art. 141 N 7; Schmidt, S. 754; übrigens wird interessanterweise in der Botschaft ausdrücklich auf den in Art. 191 verankerten Grundsatz hingewiesen, "dass nur dasjenige Rechtskraft erhalten könne, was im Rechtsspruch (Dispositiv) festgelegt ist, also nicht auch das, was in der Urteilsbegründung angeführt ist," S. 56/57.
35) vgl. auch BGE 66 II 57 E 3; SJZ 28 S. 324.
36) vgl. besonders Brumann, S. 81-87.

B. DIE LEGITIMATION.

Zunächst sind zur Einlegung des Revisionsgesuches die Hauptparteien befugt, d.h. der ursprüngliche Kläger und Beklagte, also diejenigen Personen, welchen das streitige Recht zusteht [37]. Haben diese Parteien schon im ersten Streit durch eine allgemeine Prozessvollmacht einen Vertreter bestellt, so ist auch dieser zur Einlegung der Revision berechtigt, ohne dass es dazu eine neue Ermächtigung braucht, Art. 119.

Die Rechtsnachfolger des ursprünglichen Klägers und Beklagten sind ebenfalls zur Einlegung der Revision befugt. Bei Annahme der Erbschaft tritt der Universalsukzessor an die Stelle der verstorbenen Partei und kann daher selbständig ein Revisionsgesuch stellen; im Falle der amtlichen Liquidation aber ist der Erbschaftsverwalter zur Prozessführung und daher auch zur Einlegung eines Rechtsmittels berechtigt. Der Singularsukzessor hingegen kann nur mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung der Gegenpartei an Stelle des Rechtsvorgängers als Hauptpartei in den Prozess eintreten, Art. 116 [38].

Ausser den Hauptparteien sind auch die Nebenparteien zur Einlegung der Revision legitimiert, ausgenommen in jenen besondern Verfahren, in denen sich diese nicht am Prozess beteiligen dürfen. Diejenigen Personen, welche im ursprünglichen Prozess gemäss Art. 109 als Hauptintervenienten ihren Anspruch durch eine Klage geltend machten [39], müssen auch zur selbständigen Einlegung der Revision berechtigt sein, falls sie den Anforderungen des Art. 435 genügen. Es bedeutete eine in keiner Weise gerechtfertigte Härte, wenn die Geltendmachung der in Art. 435 aufgezählten Revisionsgründe durch die Hauptintervenienten von der Einlegung des Revisionsgesuches seitens der ursprünglichen Hauptparteien abhängig gemacht würde, in welchem Falle jene wiederum auf den Weg der Hauptintervention verwiesen würden [40]. Art. 110 Schlussabsatz gestattet dem Nebenintervenienten sogar ausdrücklich die selbständige Einlegung eines Rechtsmittels, aber auf eigene Gefahr und auf den Namen der Partei, wenn diese das Rechtsmittel nicht selbst ergreifen will [41]. Das gleiche gilt für den Litisdenunziaten - Art. 112 Abs. 1, Art. 114 -, der an Stelle des Streitverkünders den Prozess auf eigene Gefahr und Kosten fortsetzen kann. Durch Vereinbarung mit der Gegenpartei können Nebenintervenient und Litisdenunziat als Hauptpartei in den Prozess eintreten, Art. 110 Schlussabsatz und Art. 114 [42].

Bei der Streitgenossenschaft ist zu unterscheiden zwischen der einfachen Streitgenossenschaft und der notwendigen Streitgenossenschaft (Zwangsstreitgenossenschaft) [43]. Bei der ersten handelt jeder Streitgenosse für sich selbst, sodass jeder zur Einlegung der Revision befugt ist, Art. 104 [44]. Bei der notwendigen Streitgenossenschaft hingegen kann die Einlegung der Revision nur durch die Gesamtheit der Genossen oder durch eine gemeinsame Vertretung erfolgen,

---

37) vgl. auch v. Kries, S. 32/35; Schönke, S. 297.
38) Lutz, Art. 116 N 1.
39) vgl. Lutz, Art. 109 N 4; Guldener II, S. 452 1b.
40) Die Voraussetzung der "noch nicht rechtskräftig entschiedenen Streitsache" des Art. 109 Abs. 1 für die Hauptintervention bezieht sich selbstverständlich nur auf diese selbst und ist vom "rechtskräftigen Entscheide", gegen den sich die Revision richtet, wohl zu unterscheiden. Für das erste Verfahren ist natürlich eine Hauptintervention ausgeschlossen; im Revisionsverfahren muss sie aber wieder bis zur rechtskräftigen Entscheidung als zulässig angesehen werden, da dieses durch ein selbständiges neues Erkenntnis erledigt werden muss. Die Tatsache, dass die Rechtskraft des alten Urteils bis zur Fällung eines neuen Entscheides bestehen bleibt, steht der Zulassung einer Hauptintervention betr. das neue Verfahren nicht entgegen. Das gleiche gilt auch für die Nebenintervention.
41) Lutz, Art. 110 N 4.
42) Lutz, Art. 114 N 3.
43) Zur Einteilung der verschiedenen Streitgenossenschaften vgl. Leuch, Art. 37 N 2; Matti, S 1064 ff; Lutz, Art. 103 N 1, 2; Sträuli II, S. 87 ff.
44) Lutz, Art. 104 N 2; v. Kries, S. 35; Guldener II, S. 453 1 d.

Art. 107 Abs. 2 [45]. Der solidarische Streitgenosse hat aber ein selbständiges Recht dazu, Art. 106.

C. DIE BESCHWER.

Nach der Praxis des Bundesgerichtes [46] sowie nach der Ansicht zahlreicher Autoren [47] ist die Beschwer eine Rechtsmittelvoraussetzung. Darnach ist der Legitimierte nicht ohne weiteres zur Rechtsmitteleinlegung befugt; er muss im vorangegangenen Prozesse "unterlegen", "benachteiligt", in seinen Rechtsschutzansprüchen "beeinträchtigt" worden sein. Zwischen dem ergangenen Urteilsdispositiv und dem gestellten Rechtsbegehren muss eine Diskrepanz bestehen, eine Beschwernis, ein gravamen vorliegen. Die Doktrin leitet diese Voraussetzung aus dem Wesen des Rechtsinstitutes des Rechtsmittels ab, das auf die Herbeiführung eines günstigeren Entscheides gerichtet ist. Die Anfechtung einer vollständig befriedigenden Entscheidung zu gewähren, hätte keinen Sinn [48]. "Hat das Gericht dem Antrag einer Partei gemäss erkannt, so kann sie durch den Entscheid nicht beschwert sein, und es fehlt ihr das Interesse an der Ergreifung eines Rechtsmittels." [49]

Andere Autoren wiederum bestreiten, dass die Beschwer zu den Rechtsmittelvoraussetzungen gehöre [50]. Ob der Rechtsmittelkläger in Wirklichkeit benachteiligt sei oder nicht, sei irrelevant; "müsste doch sonst das Rechtsmittel Erfolg haben, um zulässig zu sein." [51] Der Gesuchsteller müsse sich einfach benachteiligt fühlen, ob mit Recht oder Unrecht, bleibe dahingestellt. Er müsse eine Beschwer behaupten, als möglich hinstellen können.

Zu dieser Auffassung ist zu bemerken, dass die blosse Behauptung einer Beschwer noch nicht genügt, sie muss auch tatsächlich vorliegen. Sie liegt aber schon dann vor, wenn das Dispositiv des angefochtenen Urteils von der Rechtsbehauptung des Rechtsmittelklägers im ersten Prozess abweicht. Ob diese Beschwer nun tatsächlich vorliegt, ist Sache des angegangenen Gerichtes zu prüfen, welches hernach das Gesuch als unbegründet abweisen kann. Begründet wird das Rechtsmittel dann sein, wenn sich die Rechtsbehauptung, die Diskrepanz zwischen Rechtsbegehren und Urteilsspruch sei ungerecht, als wahr erweist.

Mit andern Worten, es muss einfach die formelle Beschwer gegeben sein, damit das Rechtsmittel als zulässig anzuerkennen ist. Die materiell-inhaltliche Beschwer ist eine Frage der Begründetheit des Rechtsmittels und nicht der Zulässigkeit [52]. Daher genügt als Voraussetzung für die Zulässigkeit die formelle Beschwer. Ist diese gegeben, so kann das Rechtsmittel nicht als unzulässig verworfen, sondern höchstens als unbegründet abgewiesen werden, weil die materielle Beschwer fehlt.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass lediglich zur Verstärkung der Begründung eines obsieglichen Urteils keine Revision verlangt werden kann, "dies auch nicht im Hinblick auf die Berufung an das Bundesgericht." [53] Aber bei der Revision erhebt sich doch die Frage, ob eine Beschwer im Sinne einer Diskrepanz zwischen gestelltem Klagebegehren und ergangenem Urteil immer vorhanden sein muss, um dieses Rechtsmittel als zulässig zu erklären. Denn gerade inbezug auf die in

---

45) Lutz, Art. 104 N 3; N zu Art. 107.
46) BGE 42 II 656; 51 II 287; 54 II 466; 56 II 136; 60 II 17.
47) Gaupp II, S. 8; Stein, S. 304; Günthard, S. 49; Schönke, S. 298.
48) Wach, Vorträge, S. 242.
49) Sträuli II, S. 446; ZR 33 No. 3; ZR 34 No. 189; BGE 43 II 454; 50 II 97; 63 II 191; Schötensack, S. 18/19; Guldener II, S. 453 1d.
50) Planck II, S. 443; Seuffert 2 g zu § 529.
51) Pollak II, S. 576.
52) Rosenberg, S. 470/473; Rigoleth, S. 16/17; Osterwalder, S. 21/22; Wach, Vorträge, S. 262.
53) Leuch, Art. 367 N 3.

Art. 435 Ziff. 2 aufgeführten Revisionsgründe kann eine Partei ein grosses rechtliches Interesse haben an der Einlegung eines Revisionsgesuches, obwohl das Urteil ihren Anträgen gemäss erging. Möglicherweise hat sie vielleicht damals ihr Klagebegehren gerade deshalb so und nicht anders gestellt, weil ihr jene Tatsachen vollständig unbekannt waren, die sie zu einem viel umfangreicheren Klagebegehren veranlasst hätten. Der Kläger hat somit die volle Ausnützung dieser wichtigsten Gelegenheit zur Beeinflussung des richterlichen Entscheides verpasst und daher auch keinen vollgünstigen Prozessausgang erzielt.

Die Frage dreht sich also hier nicht mehr um die Beschwer im vorhin erörterten Sinne, sondern um das rechtliche Interesse am günstigeren Entscheide, welches durch die neu aufgefundenen, aber damals schon vorhandenen Tatsachen oder Beweismittel entstanden ist. Es widerspräche doch dem Begriff der Revision, eine Partei auf den ordentlichen , viel kostspieligeren Prozessweg zu verweisen, statt das Urteil im kürzeren Rechtsmittelverfahren zu revidieren, wenn sie imstande ist, das entsprechende rechtliche Interesse nachzuweisen.

Selbstverständlich fällt der Revisionsgrund des Art. 435 Ziff. 1 ausser Betracht, ebenso kommt Art. 435 Ziff. 3 insofern nicht in Frage, als die strafbare Handlung erst nach Klageeinreichung erfolgt ist. Es wäre nämlich nicht einzusehen, dass eine Partei z. B. wegen Irrtum des Richters gerade jene und keine andern Anträge stellte. Denn das rechtliche Interesse, welches erforderlich ist, um die Revision zu ergreifen, muss ein gegenwärtig vorhandenes sein und darf nicht von Handlungen abhängen, die erst in der Zukunft erfolgen [54].

Allerdings muss in der Praxis zwischen diesem rechtlichen Interesse und einer blossen Wiedererwägung des Gesuches oder Identität der Klage unterschieden werden, in welchen Fällen die Revision selbstverständlich nicht mehr zulässig wäre.[54a]

Wie schon früher dargelegt wurde, beschreiten die Motive die Rechtskraft auch dann nicht, wenn das Dispositiv auf sie verweist und diese in dem Umfang, als darauf verwiesen wird, zum Bestandteil des Dispositivs werden. Ein Rechtsmittel, das sich gerade gegen den in den Motiven enthaltenen Sinn des Dispositivs richtet, ist in Wirklichkeit gegen diese gerichtet. Ob nun der Revisionskläger durch das aus den Motiven ergänzte Dispositiv wirklich beschwert ist, muss im Einzelfall unter Berücksichtigung der ganzen Sachlage geprüft und entschieden werden.

D. WAHRUNG VON FORM UND FRIST.

Das Revisionsgesuch muss formgerecht eingereicht werden; welche Voraussetzungen hierfür erfüllt sein müssen, wird unter dem Revisionsverfahren behandelt.

Die Rechtsmittelfristen sind gesetzliche Fristen, d.h., dass sie im Gegensatz zu den sogenannten richterlichen Fristen nur in den vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen abgekürzt oder erstreckt werden dürfen. Rechtsmittelfrist bedeutet aber zugleich Notfrist, da sie Sondervorschriften unterstellt ist und nach Ablauf weder vom Richter noch von den Parteien erstreckt werden kann [55].

Während der Gerichtsferien stehen auch die Rechtsmittelfristen still (Art. 134 Abs. 2) und nehmen erst mit deren Ablauf wieder ihren Fortgang.

Das Rechtsmittel der Revision muss innerhalb 30 Tagen ergriffen werden, sofern das Revisionsgesuch in der Geltendmachung eines Tatsachenirrtums beim Richter liegt, Art. 437 Ziff. 1. Stützt sich das Gesuch aber auf neue Tatsachen oder Beweismittel, so beträgt die Frist 10 Jahre, Art. 437 Ziff. 1. In beiden Fällen läuft die Frist vom Tag der Rechtskraft des Urteils an. Bei strafbaren

---

54) vgl. auch v. Kries, S. 51 ff.

54a) In diesem Zusammenhang sei auch auf die interessanten Ausführungen von Lutz über Nachklage und Nachklagerecht in SJZ 28 S. 324 hingewiesen (es wird unbewusst nur ein Teil eins Anspruches eingeklagt).

55) Es ist dies eine neue Bestimmung der ZPO von 1939 und wird in der Botschaft speziell hervorgehoben, S. 51/52.

Handlungen ist die Geltendmachung an keine Frist gebunden, Art. 437 Ziff. 2 (vgl. auch OG 137 1b und 2) [56].

Die Revisionsfristen des Art. 437 Ziff. 1 bezeichnen nicht nur das Ende des Zeitraumes, innerhalb dessen das Revisionsgesuch gestellt werden kann, sondern auch den Anfang dieses Zeitraumes. Auf Grund des Art. 435 Ziff. 1 und 2 können Revisionsgesuche frühestens nach dem Tag, an dem das Erkenntnis in Rechtskraft erwachsen ist, anhängig gemacht werden, denn die Revisionsfrist läuft unabhängig von der Ergreifung bundesrechtlicher Rechtsmittel vom Tage der kantonalen Rechtskraft an [57]. Die Rechtskraft des Urteils beginnt mit Ablauf der Frist für ordentliche Rechtsmittel. Kann der Revisionskläger das Vorliegen von Revisionsgründen schon vorher feststellen, so hat er diese noch mit einem ordentlichen Rechtsmittel geltend zu machen.

Das gleiche gilt sinngemäss auch für den Revisionsgrund nach Art. 435 Ziff. 3, obwohl das Gesetz in Art. 437 Ziff. 2 den Anfang des unbefristeten Zeitraumes nicht bestimmt; denn die Revision ist ja nur gegen rechtskräftige Entscheide zulässig. Ist das Revisionsgesuch verfrüht, so wird darauf nicht eingetreten [58].

Gegen die Versäumnis der Frist kann nur auf ausserordentlichem Wege und unter besondern Voraussetzungen Abhilfe geschaffen werden, nämlich durch die Restitution gemäss Art. 132 ZPO [59].

Für die Berechnung der Revisionsfrist gelten die eidgenössischen Vorschriften über Monatsberechnung, Sonn- und Feiertage, Postbenützung usw. (Art. 128/129). Die Frist endigt am letzten Tage abends 6 Uhr; sie gilt als eingehalten, wenn die Einlegung des Rechtsmittels bis zu diesem Zeitpunkt erfolgte. Bei Benützung der schweizerischen Post nach Art. 129 Abs. 2 genügt der Poststempel von abends 6 Uhr, dagegen nicht der Wahrscheinlichkeitsbeweis, dass die Sendung rechtzeitig der Post übergeben wurde [60]. Aus diesem Grunde gilt der Briefkasten nicht als Poststelle, da nicht festgestellt werden kann, wann eine Sendung genau in den Briefkasten gelegt worden ist [61]. Die gleichen Bestimmungen finden auch auf die Fernschreibmittel entsprechende Anwendung. Sendungen aus dem Auslande müssen ebenfalls innerhalb der gesetzlichen Frist bei der schweizerischen Post im In- oder Auslande eintreffen [62].

E. NICHTVORLIEGEN VON VERZICHT UND WIDERRUF.

I. Der Verzicht.

Die Rechtsmittel sind Rechtsbehelfe, über welche die Parteien frei verfügen dürfen, sie erheben können oder nicht zu erheben brauchen. Aus dieser Dispositionsbefugnis der Parteien wird gefolgert, dass sie auch rechtsgültig auf die Er-

---

56) Nach andern kantonalen ZPO beginnt die Frist erst mit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme von Tatsachen oder Beweismitteln zu laufen, dafür sind die Fristen aber kürzer.

57) KG 1914 No. 5; 1919 No. 39; 1922 No. 43; Lutz, Art. 434 N 4; N zu Art. 437.

58) vgl. auch Praxis 31 No. 56; 34 No. 228.

59) Die Fristen für ordentliche Rechtsmittel beginnen mit dem Zeitpunkte der Eröffnung oder Zustellung des motivierten Urteils; vgl. die schwankende Praxis des Kantonsgerichtes über diesen letzten Punkt: KG 1918 No. 23; 1920 No 2; 1922 No. 6, 20; Botschaft, S. 56; AB 1909 S. 10.

60) Sträuli I, Art. 213 N 3; ZR 32 No. 64.

61) Entgegen der Auffassung des Kantonsgerichtes, welches die Meinung vertritt, die Einlegung der betreffenden Sendung in den Briefkasten genüge, weil sie dadurch in den ausschliesslichen Gewahrsam der Post gelange bzw. ihr übergeben worden sei: KG 1937 No. 35; SJZ 32 S. 268 (54).

62) Bei Erschwerungen der Postbeförderung über die Landesgrenzen während Kriegs- und Nachkriegszeiten kann aber der Absender nicht genau wissen, wie lange die Sendung braucht, um bei der schweizerischen Poststelle einzutreffen. In einem solchen Falle muss diesem Umstande Rechnung getragen werden; die Restitution sollte in weiterem Masse gestattet sein; vgl. auch Praxis 30 No. 102; BGE 47 III 195; 67 III 71.

greifung von Rechtsmitteln verzichten, d.h. einseitig oder vertraglich erklären können,das Urteil nicht durch Rechtsmittel anfechten zu wollen [63].

Sowohl das Bundesgericht [64] als auch das st. gallische Kantonsgericht [65] vertreten die Ansicht, dass nach Erlass eines Urteils der Verzicht auf die Rechtsmittel zulässig sei, weil die Parteien vom Urteilsinhalt Kenntnis haben. Aber gerade beim ausserordentlichen Rechtsmittel der Revision darf der Verzicht nicht einfach a priori als zulässig bezeichnet werden ohne sorgfältige Interpretation des Verzichtes. Häufig hat nämlich ein Verzicht, selbst wenn er generell formuliert ist, gar nicht den Sinn, alle Anfechtungsmöglichkeiten auszuschliessen, vor allem nicht die ausserordentlichen. So kann die nachträgliche Entdeckung der in Art. 435 Ziff. 2 und 3 aufgeführten Revisionsgründe die Urteilsgrundlage dermassen wieder verändern, dass der Verzicht auf die Revision eine übermässige Beschränkung der persönlichen Freiheit bedeutete (Art. 27 ZGB), ganz abgesehen davon, dass die Revision den Parteien die letzte Möglichkeit gibt, zu ihrem Rechte zu gelangen. Ein Verzicht auf ein solches ausserordentliches Rechtsmittel käme einer absoluten Nichtigkeit gleich [66].

Auch darf die vorbehaltlose Zahlung der Streitsumme während der Rechtsmittelfrist nicht schlechthin als Anerkennung des Urteils seitens der zahlenden Streitpartei und demzufolge als stillschweigender Verzicht auf die Ergreifung der Revision angesehen werden [67], dies gilt vor allem hinsichtlich des Art. 435 Ziff. 2 (Noven) und Ziff. 3. Denn nach Eintritt der formellen Rechtskraft kann das Urteil vollstreckt werden, was die Parteien aber nicht hindern soll, selbst nach Vollzug des Urteils den Gerichtsentscheid in ausserordentlichen Fällen noch anzufechten.

Kontrovers sind die Ansichten über die Zulässigkeit des Verzichtes auf ein Rechtsmittel vor Erlass des möglicherweise anfechtbaren und mangelhaften Urteils. Das Bundesgericht vertritt die Auffassung, es dürfe "als allgemein anerkannt werden, dass speziell vor Erlass eines Urteils durch Parteivereinbarung auf dasselbe verzichtet werden kann." [68] Schon nach dem gemeinen Rechte war der Verzicht vor Erlass eines Urteils zulässig [69]. Mit Recht wird aber in der Literatur die Zulässigkeit des Verzichtes auf sämtliche Rechtsmittel - also auch auf die ausserordentlichen - vor Erlass des Urteils bestritten [70]. Übrigens bestimmt Art. 36 Abs. 4 der st. gallischen ZPO, dass neben der Nichtigkeitsbeschwerde der Ausschluss der Revision und der Erläuterung im Schiedsvertrag ungültig sei. Diese Bestimmung darf nach den oben dargelegten Ausführungen ohne weiteres auch auf die anderen Verfahren angewendet werden.

Sollte ein Verzicht nach Urteilseröffnung in Frage kommen, so müsste er in Form einer mündlichen oder schriftlichen Erklärung an das Gericht oder an die Gegenpartei ausgesprochen werden [71].

II. Der Widerruf.

Der Rückzug eines form- und fristgerecht eingelegten Rechtsmittels hat den Verlust des Rechtes auf Eröffnung einer Rechtsmittelinstanz zur Folge [72]. Eine wiederholte Einlegung ist nicht zulässig, selbst nicht für den Fall, dass "diese innert der Rechtsmittelfrist erfolgt," [73] d.h., der Rückzug kann nicht widerrufen

63) vgl. auch Schönke, S. 299.
64) BGE 27 I 200; 36 II 532; 48 II 133.
65) KG 1911 No. 23; vgl. auch Lutz, Art. 192 N3.
66) Dies gilt vor allem in bezug auf Art. 435 Ziff. 3; vgl. auch BGE 53 II 329; 62 II 103; 67 II 130; Guldener II, S. 457 IX 2.
67) vgl. auch BGE 27 I 199; 29 I 164; 30 I 47; 36 II 582; 52 I 142; KG 1911 No. 23; Brumann, S. 36.
68) BGE 33 II 208; 48 II 134; Praxis 4 S. 87.
69) Wetzell, S. 706; Gaupp II, S. 14; v. Kries, S. 57.
70) vgl. dazu Liechti in SJZ 35 S. 145; Guldener in SJZ 65 S. 28 ff.
71) vgl. Lutz, Art. 192 N 3b; Planck, Lehrbuch I, S. 312; Gaupp II, S. 15; Schmidt, S. 787; Rosenberg, S. 475/510/516.
72) Schönke, S. 300; Guldener II, S. 456 IX.
73) Sträuli II, S. 447; v. Kries, S. 60.

werden [74] . Der Rechtsmittelkläger hat im Falle eines Rückzuges die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Gerichtskosten zu tragen. Die Rücknahme erfolgt in Form einer einseitigen schriftlichen Erklärung oder mündlich zu Protokollnahme in der Verhandlung.

§4. DIE REVISIONSGRÜNDE.

Die st. gallische ZPO gestattet die Revision nur in drei Fällen:
1. bei richterlichem Irrtum über entscheidende Tatsachen,
2. bei Auffindung neuer Tatsachen oder Beweismittel (Nova),
3. bei Beeinflussung des richterlichen Erkenntnisses durch strafbare Handlungen.

In Art. 435 sind diese Revisionsgründe abschliessend aufgezählt. Darnach ist die Revision zulässig:

I. "Wenn von Seiten des Richters erweisbarer Irrtum über entscheidende Tatsachen gewaltet hat und eine Anfechtung durch Berufung nicht möglich war," Art. 435 Ziff. 1.

Als erstes Erfordernis verlangt das Gesetz den erweisbaren Irrtum des Richters über entscheidende Tatsachen. Allgemein versteht man unter Irrtum die unrichtige Vorstellung über einen Sachverhalt, welcher körperlicher oder geistiger Natur sein kann. Der Irrtum entsteht dadurch, dass aus sinnlichen Wahrnehmungen falsche logische Schlüsse gezogen werden, sei es infolge von Denkfehlern oder wegen Erfahrungsmängeln.

Die st. gallische ZPO stellt demnach die Revision zur Geltendmachung eines Tatbestandes zur Verfügung, der eigentlich den Charakter eines Nichtigkeitsgrundes hat. Doch kann der Tatsachenirrtum im Gegensatz zur Aktenwidrigkeit und Willkür überhaupt nicht mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, sondern vor Antritt der Rechtskraft nur mit der Berufung [1] .

Sowohl in der Doktrin als auch in der Praxis wird streng unterschieden zwischen Tatsachenirrtum und Rechtsirrtum. Ein Irrtum in der Rechtsfrage liegt dann vor, wenn sich der Richter über die rechtliche Tragweite einer Tatsache irrte, also über Auslegung und Anwendbarkeit eines Rechtsbegriffes. Irrte sich der Richter jedoch über Handlungen, Worte oder Parteierklärungen, so handelt es sich um einen Tatsachenirrtum. Dabei fallen auch innere, psychologische Vorgänge in Betracht, welche auf dem Wege der Beweiswürdigung zu ermitteln sind [2] . Rechtsfrage ist also, welche Rechtsnormen im konkreten Falle zur Anwendung zu gelangen haben, Tatfrage dagegen, ob sich die Tatsachen verwirklicht haben, an welche Rechtsfolgen geknüpft sind [3] .

Der Rechtsirrtum kann durch das Revisionsverfahren nicht überprüft werden, da er nur durch ordentliche Rechtsmittel anfechtbar ist. Gegenstand des Revisionsverfahrens nach Art. 435 Ziff. 1 kann demzufolge nie die Frage sein, ob der angefochtene Entscheid juristisch richtig ist oder nicht [4] . Selbst wenn Rechtsirrtümer in Verbindung mit Tatsachenirrtümern geltend gemacht werden, so ist das Gericht im Revisionsverfahren an die dem angefochtenen Urteil zugrundeliegende Rechtsauffassung über die Relevanz von Tatsachen gebunden. Es steht ihm nicht frei zu überprüfen, ob es heute noch zur gleichen rechtlichen Auffassung käme [5] .

So gilt z. B. bei der Expertise als Tatsachenirrtum der Irrtum in der Über-

---

74) Die wiederholte Einlegung der Revision nach Abweisung des Gesuches wegen Unbegründetheit ist aber zuzulassen, solange die Frist nicht abgelaufen ist, vgl. §5 B I.
1) vgl. auch Guldener, II, S. 476 N 12 und 480 N 33.
2) BGE 33 II 99 ff; 45 II 437; 60 II 330.
3) vgl. ausführlich Guldener II, S. 442 N 15. Mit Bezug auf die Unterscheidung zwischen Tat- und Rechtsfrage vgl. die Zusammenstellung bei Birchmeier 2/3 Art. 43 S. 104 ff.
4) BGE 31 I 286; 60 II 367.
5) KG 1914 No. 9.

prüfung auf deren Schlüssigkeit und Überzeugungskraft [6]. Der Irrtum des Experten gilt natürlich auch als Irrtum des Richters, sofern dieser auf dessen Gutachten abstellt; denn der Sachverständige ist bei Beurteilung eines Falles als Gehilfe des Richters zu betrachten. Ist dagegen die Rechnungsmethode eines Experten fehlerhaft (ein falscher Ertragswertfaktor wird der Rechnung zugrunde gelegt), so handelt es sich um einen Rechtsirrtum [7]. Als Tatsachenirrtum gilt auch der Irrtum über die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Zeugung eines Kindes durch einen bestimmten Geschlechtsverkehr [8], über die Zeugungsfähigkeiten des Beklagten der Irrtum in der Feststellung der ehezerrüttenden Verfehlungen des Gatten, der Irrtum darüber, was Ursache und was Wirkung der Zerrüttung ist.

Bei der Auslegung von Verträgen gilt als Tatsachenirrtum der Irrtum über die Frage, welches die Worte, die Handlungen, das Verhalten gewesen sind, in denen der Wille der Parteien seinen Ausdruck hat finden können (also die äussern Vorgänge und der innere Wille). Dagegen ist der Irrtum über die Frage, welche gesetzliche Qualifikation den so festgehaltenen Tatsachen zu geben sei, also die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, die das Gesetz für das Vorliegen eines Vertrages verlangt, ein Rechtsirrtum [9]. Bezüglich des simulierten Vertrages ist Tatsachenirrtum der Irrtum in der Feststellung der Umstände, aus denen sich eventuell der Simulationswille ergeben kann. Die Frage, ob die Parteien den Simulationswillen gegenseitig in einer Weise geäussert haben, die gestattet, die Übereinstimmung in diesem Punkte als zustandegekommen zu betrachten, ist dagegen eine Rechtsfrage [10].

Als Rechtsirrtum gilt auch der Irrtum über die Beweislastverteilung, weil es sich dabei um einen Einbruch in die Rechtsgrundsätze handelt und nicht um einen Irrtum hinsichtlich entscheidender Tatsachen [11]. Ob und wiefern einer Partei ein Irrtum unterlaufen ist, ist Tatfrage, ob aber der festgestellte Irrtum wesentlich, erheblich sei, ist Rechtsfrage [12]. Ebenso ist die unrichtige Beurteilung einer ökonomischen Situation - falls nicht etwa aus unrichtigen Tatsachen falsche Schlüsse gezogen wurden [13] - sowie die unrichtige Würdigung der Schadensmomente ein Rechtsirrtum [14], die falsche Einschätzung der Höhe des entstandenen Schadens dagegen ein Tatsachenirrtum [15]. Die Begriffe "Versorger" und "Erwerbsunfähigkeit" sind Rechtsfragen [16], die körperliche Beschaffenheit und die Höhe des Einkommens des Verletzten aber Tatfrage [17]. Werden bei der Prüfung von Urkunden durch das Gericht Buchaufschriebe verwechselt, so wird dies als Tatsachenirrtum gewertet [18]. Die Frage darüber, ob Ortsgebrauch und Handelsusance bestehen, welchen Inhalt sie haben und was Verkehrssitte sei, ist Tatfrage, die Feststellung jedoch, die sich auf eine allgemeine Verkehrsauffassung stützt, ist Rechtsfrage [19]. Auf dem Gebiete des Immaterialgüterrechtes sind Tat- und

---

6) BGE 51 II 62; 53 II 15, 425.
7) KG 1934 No. 6.
8) BGE 45 II 247; 46 II 349; 51 II 485; 53 II 15; 57 II 393; 61 II 21.
9) BGE 54 II 478; 61 II 40; 57 II 173; 66 II 61, 266; 69 II 319; Praxis 1946 No. 87. Die Feststellung des Parteiwillens auf Grund von Indizien ist Tatfrage, vgl. auch Guldener II, S. 443.
10) BGE 66 II 32 E 2; Praxis 1946 No. 107 (im Gegensatz zu BGE 28 II 56; 29 II 553; 31 II 438).
11) KG 1922 No. 43.
12) BGE 43 II 779; 45 II 437.
13) KG 1924 No. 35. Soweit Erfahrungssätze herangezogen wurden, um von feststehenden Tatsachen auf feststellungsbedürftige Tatsachen zu schliessen, dienen die Erfahrungssätze der Feststellung von Tatsachen. Es ist deshalb Tatfrage, inwiefern sich der Richter von zutreffenden Erfahrungssätzen hat leiten lassen, vgl. auch BGE 56 II 126; 64 II 204; 70 II 175 und ausführlich Guldener II, S. 444/445.
14) KG 1933 No. 33; BGE 24 II 240; 31 II 654; 47 II 192; 56 II 126.
15) BGE 36 II 397; 66 II 203 E 3.
16) BGE 33 II 417.
17) BGE 38 II 257; 56 II 126, 269; Praxis 1946 No. 117.
18) KG 1889 No. 32.
19) BGE 43 II 597; 47 II 163; 53 II 310; 54 II 117; 69 II 101.

Rechtsfrage so sehr miteinander verbunden, dass es oft schwer ist, sie voneinander zu trennen [20].

Die Tatsachen, über die sich der Richter geirrt hat, müssen entscheidend, erheblich sein. Erheblich sind sie dann, wenn sie geeignet sind, die neue Entscheidung in einem für den Revisionskläger günstigen Sinne zu beeinflussen [21]. Selbstverständlich ist der Gesuchsteller nicht immer ohne weiteres in der Lage, die Relevanz, die Qualität dieser Tatsachen zu beurteilen. Es muss genügen, wenn sie besonderes Gewicht haben, wenn sie also im frühern Prozess den Rechtsanspruch begründet oder verneint hätten. Ob ihnen nun tatsächlich die für die Abänderung oder Aufhebung des Urteils erforderliche Relevanz zukommt, hat das angegangene Gericht zu prüfen, welches das Gesuch dann allenfalls als unbegründet abweisen kann. - Im übrigen hat der Revisionskläger den Tatsachenirrtum des Richters nachzuweisen.

Der erweisbare Tatsachenirrtum allein ist jedoch noch kein genügender Grund für ein Revisionsbegehren, wenn die Anfechtung früher auf dem Wege der Berufung möglich gewesen war. Diese neue Gesetzesbestimmung [22] ergibt sich schon aus dem Charakter der Revision als einem ausserordentlichen und subsidiären Rechtsmittel. Ausserordentliche und ordentliche Rechtsmittel müssen notwendigerweise in dem Verhältnis zueinander stehen, dass erstere nur dann zur Anwendung kommen, wenn letztere nicht Platz greifen konnten, denn nur in diesem Falle hat ihre Zulassung Berechtigung. Andernfalls würde nämlich die Bedeutung des rechtskräftigen Urteils ohne jeden Grund geschädigt.

Hat der Revisionskläger versäumt, die ihm vor Ablauf der Appellationsfrist bekannt gewordenen Tatsachenirrtümer in einem Appellationsverfahren geltend zu machen, so kann diese Versäumnis in einem Revisionsverfahren nicht gut gemacht werden. Vor Ablauf der Appellationsfrist besteht überhaupt keine Wahlmöglichkeit zwischen Appellation und späterer Revision [23]. Dass es der Partei unmöglich war, diesen Revisionsgrund bereits durch Appellation geltend zu machen, hat sie selbstverständlich zu beweisen.

In diesem Zusammenhang erhebt sich die Frage, ob die Revision wohl zulässig ist zur Wiederherstellung der Rekursfrist, deren Einhaltung vom Rekurrenten deshalb versäumt wurde, weil der Richter sie - z.B. im Rechtsöffnungsverfahren - im Rechtsmittelvermerk versehentlich falsch angegeben hat. Das Kantonsgericht verneint die Frage mit Recht [24], weil der Rechtsmittelvermerk kein konstitutives Element, sondern lediglich ein deklaratives Anhängsel zur Informierung der Parteien über die ordentlichen Rechtsmittelmöglichkeiten ist, also überhaupt keinen Revisionsgrund bildet. Auch die Restitution käme hier nicht in Frage, vgl. § 15 A.

II. "Wenn neue entscheidende Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden, die der Gesuchsteller nicht kannte oder wegen Verhältnissen, die ausser seiner Gewalt lagen, nicht vorlegen oder geltend machen konnte," Art. 435 Ziff. 2. (vgl. auch OG Art. 137 b).

Unter Tatsachen sind nach Zeit und Raum bestimmte Geschehnisse oder Zustände zu verstehen, welche sich auf die Sachdarstellung, den Prozessstoff oder den Prozesstatbestand selbst beziehen: Anträge der Parteien, tatsächliche Behauptungen, die Prozessvorgänge usw. Es können Zustände der Aussenwelt sein (äusserer Tatbestand) wie auch innere Vorgänge des menschlichen Seelenlebens (innerer Tatbestand) [25]. Als Tatsachen gelten auch rechtliche Vorgänge, "die im praktischen Leben bekannt und als Tatsachen angesehen werden, juristisch

20) vgl. ausführlich Birchmeier 2/3 Art. 43 S. 115 ff. und die dort angeführten Entscheide.
21) vgl. auch Leuch, Art. 215 N 2; BGE 42 II 77.
22) Botschaft, S. 77; Lutz, Art. 435 N zu Ziff. 1.
23) KG 1928 No. 13; die Berufungsinstanz besitzt das unbeschränkte Recht zur Nachprüfung des erstinstanzlichen Entscheides, also der Tat- und Rechtsfragen: Lutz, Art. 414 N 8; Osterwalder, S. 50 ff.
24) KG 1941 No. 23.
25) KG 1902 No. 30; BGE 69 II 71; 69 II 209; 70 II 42/43.

gefärbte Tatsachen ...." [26]) Keine Tatsache wäre demzufolge die Änderung der Rechtsanschauung des Richters in einem spätern Rechtsstreit [27].

Des weitern ist unter Tatsache nur der zur Beurteilung verstellte Tatbestand zu verstehen, nicht aber ein Umstand, der bloss die Beweiskraft von Beweismitteln betrifft [28].

Damit eine Partei die ohne ihr Verschulden unvollständig gebliebene Urteilsgrundlage durch das Vorbringen von Tatsachen ergänzen kann, müssen diese neu sein. Als neu können sie dann betrachtet werden, wenn sie dem Gesuchsteller zur Zeit des Urteils nicht bekannt waren und nicht hätten bekannt sein können, oder wenn es ihm unmöglich war, sie vorzulegen oder geltend zu machen und sie tatsächlich vor Gericht nicht geltend gemacht wurden. In beiden Fällen müssen aber diese Tatsachen zur Zeit des Urteils bereits bestanden haben. Tatsachen, die erst seit dem frühern Prozess eingetreten sind, können natürlich nicht als Revisionsgrund gelten. Denn die Revision soll nicht dazu dienen, das rechtskräftige Urteil einer seitherigen Änderung der Verhältnisse anzupassen. Vielmehr soll die Revision eine Urteilsgrundlage berichtigen, die sich nach der damaligen Sachlage als fehlerhaft erwiesen hat. Ansonst würde nämlich die Revision dem Petenten zu einem Urteil verhelfen, wie es allenfalls erreicht werden könnte, wenn der Prozess erst auf Grund der gegenwärtigen Sachlage zu beurteilen wäre. Die Revision soll ihm aber nur ermöglichen, unter bestimmten Voraussetzungen den wahren damaligen Sachverhalt nachträglich noch zur Geltung zu bringen [29].

Auf keinen Fall kommen hier also Tatsachen in Betracht, die während des ersten Prozesses schon vorhanden und bekannt waren, von den Parteien im Prozesse aber nicht behauptet wurden, sei es, weil ihnen die Beweismittel dazu fehlten oder sonst aus irgendeinem Grunde (Unmöglichkeit ausgenommen). Leuch ist allerdings anderer Auffassung. Nach seiner Ansicht kann es einer Partei nicht zugemutet werden, im Prozess Tatsachen zu behaupten, für die sie keine Möglichkeit des Beweises sieht [30]. Es bedeutete aber eine zu extensive Auslegung des Gesetzestextes und eine allzu grosse Gefährdung der Rechtssicherheit, wollte man der Partei das Rechtsmittel der Revision einräumen, falls sie in späterer Zeit zufällig einmal auf Beweismittel stiesse, die sich überhaupt nicht auf im frühern Prozesse behauptete Tatsachen beziehen [31].

Hingegen gelten als neue Tatsachen jene, welche der Richter bei seinem Entscheide deshalb ausser acht lassen musste, weil es der Partei unmöglich gewesen war, die dafür bestehenden Beweismittel beizubringen. Selbstverständlich muss es sich um Tatsachen handeln, die von der Partei behauptet wurden und die der Richter überhaupt zu berücksichtigen hatte [32]. Insoweit ist also das Urteil nicht unabänderlich, sondern ein Zurückkommen auf dasselbe ist bei Vorlegen jener Beweise, die vorher nicht beigebracht werden konnten, möglich.

Ähnliche Vorschriften gelten für die neuen Beweismittel, die als Revisionsgrund dienen sollen. Die Revision will nämlich nur die nachträgliche Geltendmachung jener Beweismittel ermöglichen, die im frühern Prozess bereits als solche anerkannt waren und bloss deshalb nicht angerufen oder zur Geltung gebracht werden konnten, weil man um ihr Vorhandensein nicht wusste oder sie nicht beizubringen vermochte [33]. Daher können als neu aufgefundene Beweismittel nicht solche gelten, die nach dem Stand der Naturwissenschaften zur Zeit des frühern Prozesses noch nicht als taugliche existierten (Blutgruppenbeweis) [34]

---

26) Lutz, Art. 215 N 2 und die dortigen Angaben; Tuason, S. 2 ff.
27) BGE 30 II 180 ff; 56 II 394.
28) BGE 61 II 267, 366.
29) Praxis 1947 No. 146; vgl. auch Guldener I S. 260; II S. 488 N 6.
30) Leuch, Art. 307 N 6.
31) vgl. auch BGE 30 II 183; 31 II 806 ff; 39 II 441 ff; 56 II 395; Praxis 2 No. 139; 19 No. 193; 25 No. 42; Revue 22 No. 68.
32) BGE 25 II 746; 28 II 172.
33) Praxis 19 No. 193; 25 No. 42; Revue 22 No. 68; über die einzelnen Beweismittel vgl. Lutz, Art. 215-274 und die dortigen Angaben.
34) BGE 61 II 361.

oder die schon früher hätten vorgebracht werden können [35].

Damit aber die Rechtskraft eines Urteils durch neue Beweismittel nicht ständig und unbeschränkt in Frage gestellt werden kann, schliesst die Praxis Augenschein und Expertise als neue Beweismittel aus. Diese dienen nämlich nicht dazu, den Richter von der Wahrheit der Behauptung einer in der Vergangenheit liegenden Tatsache zu überzeugen, sondern wollen ihm lediglich die Erkenntnis von zur Zeit des Prozesses sinnlich wahrnehmbaren oder durch besondere technische oder wissenschaftliche Kenntnisse zu erforschenden Tatsachen ermitteln. Solche Beweismittel können ja zu jeder Zeit beigebracht werden [36].

Übrigens ist der Richter an das Gutachten eines Sachverständigen gebunden, sofern er dessen Begründung als zuverlässig angenommen hatte, Art. 262 [37]. Wenn ihm die Begründung des Gutachtens nicht zuverlässig erscheint, so muss dies der Richter begründen, um sich nicht dem Vorwurf willkürlicher Beurteilung auszusetzen [38]. Gegenteilige gerichtliche Gutachten unterstehen aber der freien Beweiswürdigung des Richters [39].

Falls natürlich neue Tatsachen oder Beweismittel den Gegenstand der ergangenen Expertise verändern und eine neue nötig machen, kann eine Revision zulässig sein [40]. Gesteht z. B. der Experte, bei der Abgabe eines Gutachtens von falschen Voraussetzungen ausgegangen zu sein, so kann dieses Geständnis nach schon ergangenem Urteil jedoch nicht ohne weiteres als neues Beweismittel geltend gemacht werden, vor allem dann nicht, wenn die Partei aus Nachlässigkeit die Unrichtigkeit des Gutachtens durch andere Beweismittel nicht dartun wollte [41].

Auch kann ein späterer Gerichtsentscheid über eine im frühern Urteil anders entschiedene Frage nicht als Beweismittel im Sinne des Art. 435 Ziff. 2 und daher nicht als Revisionsgrund angenommen werden [42]. Und wenn ein im frühern Prozesse einvernommener Zeuge nun in einem Strafverfahren anders oder mehr aussagt, so ist ein Revisionsgrund nach Art. 435 Ziff. 2 nicht ohne weiteres gegeben [43].

Sowohl die neuen Tatsachen als auch die Beweismittel müssen entscheidend, erheblich sein [44]. Falls ein früheres Revisionsgesuch vom Gericht wegen ungenügender Erheblichkeit abgewiesen wurde, kann es ein zweites Mal geltend gemacht werden, wenn der Mangel durch seither neu aufgefundene Revisionsgründe behoben werden kann [45].

Nach feststehender Praxis des Kantonsgerichtes ist ein Revisionsgrund nach Art. 435 Ziff. 2 nur dann gegeben, wenn die neuen Tatsachen oder Beweismittel ohne Verschulden des Gesuchstellers unbekannt blieben oder nicht geltend gemacht werden konnten. Denn als ausserordentliches Rechtsmittel soll die Revision nicht einfach dazu dienen, im Hauptprozess begangene Fehler und Unrichtigkeiten zu heilen; nur in ganz ausserordentlichen Fällen darf eine Abänderung des rechtskräftigen Urteils möglich sein. Der Revisionskläger hat deshalb zu beweisen, dass er die der Prozesslage angemessene Tätigkeit entwickelt und die gebotene Umsicht angewendet hat, um das gesamte Prozessmaterial kennenzulernen und beizubringen [46].

Demzufolge bildet die Revision nach dieser Richtung eine grosse Seltenheit im Gerichtsleben. Es handelt sich dabei meist um solche Fälle, die an höhere

35) vgl. auch SJZ 38 S. 119 (52).
36) BGE 39 II 442; Tuason, S. 132 ff; SJZ 28 S. 66 (16).
37) KassG 1924 No. 39; Lutz, Art. 262 N 1; Heusler in ZSR NF 34 S. 103-113.
38) Scherrer-Füllemann, Art. 177 N 2.
39) BGE 66 II 273; SJZ 22 S. 204; 23 S. 36; Lutz, Art. 178 N 2.
40) BGE 25 II 745; 61 II 267.
41) Sträuli II, Art. 351 N 9.
42) BGE 30 II 180 ff; 56 II 394; Revue 22 No. 68; Praxis 19 No. 193; Weiss, S. 343.
43) BGE 64 II 43.
44) über die Relevanz vgl. § 4 I.
45) Sträuli II, Art. 351 N 12.
46) KG 1935 No. 8; ZSR NF 49 S. 257; ZPO Zürich, Art. 351: "... welche der Revisionskläger selbst bei Anwendung des erforderlichen Fleisses nicht rechtzeitig hätte beibringen können."

Gewalt grenzen: unbekannte und unerreichbare Urkunden in Übersee, Auftauchen lange Zeit unbekannt abwesend gewesener Zeugen usw. [47]. Dagegen fallen solche Urkunden nicht in Betracht, die einfach verborgen in einer Kanzlei lagen und keine entsprechenden Nachforschungen gemacht wurden. Fahrlässigkeit findet keine Gnade, da es die st. gallische Rechtsprechung im Interesse der Rechtssicherheit mit diesen Erfordernissen streng nimmt [48].

Der Vollständigkeit halber sei hier noch erwähnt, dass die Zulässigkeit der Revision gegen einen gerichtlichen Vergleich infolge Noven besonders behandelt wird, vgl. § 6 H.

III. "Wenn im Wege des Strafprozesses oder, wenn ein solcher nicht mehr angehoben werden kann, sonst erwiesen oder in hohem Grade wahrscheinlich gemacht ist, dass das Erkenntnis des Gerichtes durch eine strafbare Handlung zum Nachteil des Gesuchstellers beeinflusst worden ist," Art. 435 Ziff. 3, (vgl. auch OG 137 a).

Unter diese Bestimmung fallen strafbare Handlungen des Prozessgegners, des Richters, aber auch solche des eigenen Vertreters oder eines Dritten, sofern sie auf den Entscheid zum Nachteil des Gesuchstellers eingewirkt haben. Meist kommen daher Urkundenfälschung in Betracht (Art. 251-257 StGB), falsches Zeugnis und falsche Gutachten (Art. 306/307 StGB) [49], falsche Beweisaussage (Art. 306 StGB), Bestechung des Richters (Art. 288, 315 StGB), Amtsmissbrauch (Art. 312 StGB), Urkundenunterschlagung durch eine am Prozess beteiligte Amtsperson (Art. 254 StGB), Bedrohung des Richters oder einer Partei (Art. 139, 285, 286 StGB), Prozessbetrug (Täuschung des Richters durch positive Handlungen) [50], wissentlich falsche Parteiaussage, die unter Strafandrohung gemacht wurde und zur Bestrafung geführt hat [51].

Die Bestimmung des Art. 435 Ziff. 3 verlangt ausdrücklich den Nachweis einer der erwähnten strafbaren Handlungen "im Wege des Strafprozesses" und setzt damit den Abschluss eines Strafverfahrens voraus. Aus diesem Grunde sind während des hängigen Strafprozesses gestellte Gesuche verfrüht [52]. Doch ist im wiederaufgenommenen Verfahren die Feststellung des Strafrichters für den Zivilrichter nicht ohne weiteres bindend (Grundsatz der freien Beweiswürdigung!). Das Zivilgericht kann nach freiem Ermessen die Beweisaufnahme wiederholen oder sie zur freien Würdigung beiziehen [53]. Denn das freisprechende wie das verurteilende Straferkenntnis ist für den Zivilrichter schon deshalb nicht präjudiziell, weil die zivilrechtliche Schuld von der strafrechtlichen verschieden ist [54].

Der Revisionskläger braucht aber nicht eigentlicher Damnifikat zu sein (vgl. auch OG 137 a); es genügt vollständig, dass er im zivilrechtlichen Urteil durch eine strafbare Handlung zu Schaden gekommen ist. Es genügt, wenn objektiv er-

47) Lutz, Art. 435 N 2; die Nichtvoraussehbarkeit ist ein notwendiges Element der höheren Gewalt: BGE 38 II 100; 51 II 197.

48) KG Urteil vom 19.4.1932 i.S. Mäder/Mommendey;
KG " " 24.2.1934 i.S. Frutiger/Dornierflugzeuge;
KG " " 6.6.1935 i.S. Fehr/Burri;
Die zürcherische Praxis ist gegenteiliger Ansicht, vgl. Rechenschaftsbericht d. Obergerichtes 1887 No. 86 und Sträuli II, Art. 351 N 11; anders wieder HE 17 S. 55; nach der Praxis des Bundesgerichtes kann schon dann von Unmöglichkeit gesprochen werden, wenn im frühern Prozess keine Veranlassung bestand, Beweismittel vorzulegen: BGE 38 I 834.

49) KG 1863 No. 10; 1916 No. 14; Tuason, S. 75; BGE 31 II 358; 59 II 193; 60 II 357; Revue 24 No. 5.

50) Prozessbetrug ist wohl zu unterscheiden vom Tatbestand der falschen Beweisaussage der Partei nach Art. 306 StGB; vgl. dazu besonders Hafter, bes. Teil I, S. 269-271; über den Inhalt des Prozessbetruges vgl. SJZ 11 S. 81, 111, 141 ff.

51) BGE 51 II 193; Praxis 22 No. 126; vgl. auch Guldener II S. 487 N 2.

52) Praxis 27 No. 74; BGE 64 II 44.

53) Tuason, S. 28 ff; Lutz, Art. 178 N 1.

54) SJZ 3 S. 290 (98); 12 S. 358 (323); 18 S. 178 (136); 23 S. 173 (35); 35 S. 51; 38 S. 366; BGE 55 II 31; 56 II 438 ff; 57 II 32; Tuason, S. 91.

wiesen oder wahrscheinlich gemacht ist, dass eine strafbare Handlung überhaupt vorgekommen ist, auch wenn nicht direkt ein Schuldurteil vorliegt [55]. Doch können die durch das Strafverfahren aufgedeckten Vergehen nur dann zur Revision führen, wenn sie wirklich auf den Entscheid eingewirkt haben (Kausalität). Wäre das Erkenntnis ohne das Vergehen gleich ausgefallen, so müsste die Revision auf eine blosse Wiedererwägung hinauslaufen, was aber unzulässig wäre. Somit kann es nicht auf die Gesinnung, die Absicht eines auf unerlaubte Einwirkung bedachten Täters ankommen, sondern darauf, ob eine nachteilige Einwirkung tatsächlich stattfand [56]. Ist die verbrecherische Tätigkeit erfolglos geblieben, dann fällt die Revision auf Grund des Art. 435 Ziff. 3 ausser Betracht. Dagegen kann fahrlässiges Handeln von Belang sein, wenn es unter Strafe steht.

Die st. gallische ZPO hält - wie übrigens OG 137 a - nicht durchwegs am Grundsatz fest, dass ein Revisionsgrund nach Art. 435 Ziff. 3 durch ein abgeschlossenes Strafverfahren nachgewiesen sein muss. Kann nämlich kein Strafprozess mehr angehoben werden, genügen auch sonstige Beweise oder dann qualifizierte Wahrscheinlichkeit. Es ist dies eine wichtige Neuerung der ZPO von 1939 und wird in der Botschaft von 1937 speziell hervorgehoben [57]. So kann z. B. die Einleitung oder Durchführung des Strafverfahrens durch äussere Umstände verunmöglicht werden, wie durch Unbekanntsein, Abwesenheit, Tod des Täters, durch nach der Tat eingetretene Unzurechnungsfähigkeit desselben, durch Verjährung der Strafverfolgung [58]. Unter solchen Umständen kann vom Straferkenntnis abgesehen und die Abklärung der strafbaren Handlung, welche auf den Entscheid eingewirkt hat, durch sonstige Beweise herbeigeführt werden.

Lediglich bei Zeugenaussagen, deren Unwahrheit als Revisionsgrund gelten soll, muss gegen den Zeugen ein Strafverfahren noch möglich sein. Es könnte sich nämlich eine Partei nach Eintritt der Rechtskraft eines Urteils einfach von einem Zeugen schriftliche Erklärungen geben lassen, um gestützt darauf Revision zu verlangen [59]. Der blosse Nachweis, dass ein Zeuge falsches Zeugnis abgelegt hat, genügt demzufolge nicht. Immerhin braucht der Zeuge seines falschen Zeugnisses wegen nicht bestraft worden sein; es genügt die Feststellung durch das Untersuchungsverfahren, dass der Zeuge objektiv falsch ausgesagt hat [60]. Die im Strafverfahren gemachten Aussagen von Zeugen, welche abgelehnt werden können, dürfen im Zivilprozess überhaupt nicht gewürdigt werden [61].

Abschliessend sei noch bemerkt, dass, solange das Lügen im Prozess nicht als strafbare Handlung gilt - die Wahrheitspflicht ist nämlich mangels gesetzlicher Vorschrift eine rein moralische - es ein Gebot der Sittlichkeit ist, das nachträgliche Geständnis einer Partei (z. B. der obsiegenden Vaterschaftsklägerin, in der kritischen Zeit noch mit andern verkehrt zu haben) als Revisionsgrund zu betrachten [62]. Denn es ist streitig, ob das durch Lügen erschlichene günstigere Urteil auch Bereicherungs- oder Schadenersatzansprüche erzeugt [63].

§ 5. DAS REVISIONSVERFAHREN.

Das Verfahren zur Geltendmachung der Wiederherstellung zerfällt grundsätzlich in zwei Prozesstadien, in das schriftliche Vorverfahren und das mündliche Hauptverfahren. Im schriftlichen Vorverfahren ist gesetzlich nur ein Schriftenwechsel statthaft, bestehend aus dem Begehren des Revisionsklägers und der Vernehmlassung des Revisionsbeklagten. Im mündlichen Hauptverfahren wird zuerst

55) Scherrer-Füllemann, Art. 318 N 3.
56) Praxis 24 No. 1; BGE 59 II 191; 60 II 357.
57) Botschaft, S. 77.
58) Leuch, Art. 369 N 9.
59) SJZ 38 S. 266.
60) so auch Keller-Pfisterer, Art. 349 N 15.
61) KG 1938 No. 10; doch ist zu bemerken Art. 346 Ziff. 4 und SJZ 19 S. 369 ff.
62) Leuch, Art. 368 N 1; allerdings muss sich dieses Geständnis als neues Beweismittel auf bereits früher behauptete Tatsachen beziehen..
63) Rosenberg, S. 550/551; Hellwig, System, I, S. 783; Lutz, Art. 179 N 4; Stein-Jonas §322 IX; Tuason, S. 21.

in gesonderter Verhandlung die Vorfrage über Zulässigkeit und Begründetheit des Rechtsmittels geprüft; nach Bejahung derselben tritt das Gericht auf die Hauptsache ein. In weiterziehbaren Fällen wird auf die Hauptsache erst eingetreten, nachdem der Vorentscheid in Rechtskraft erwachsen ist, in nichtappellablen Fällen aber sofort, Art. 440 Abs. 1.

Für das übrige Verfahren sind jeweils die für die angerufene Instanz geltenden Bestimmungen massgebend, Art. 440 Abs. 2. Diesbezüglich sei hier einfach auf die betreffenden Gesetzesartikel verwiesen.

A. DAS SCHRIFTLICHE VORVERFAHREN.

Im Revisionsverfahren kommt dem Schriftenwechsel nicht nur für die Hauptverhandlung vorbereitender Charakter zu, sondern er schafft auch das bindende Streitprogramm [1]. Er hat den Prozesstoff in tatsächlicher Beziehung zu fixieren und die Beweismittel zu produzieren [2]. Die Verstellung von Tatsachen und Beweismitteln kann nur in den Prozesschriften wirksam erfolgen [3]. Ein weiterer Schriftenwechsel ist nach Art. 439 nicht gestattet.

I. Das Revisionsbegehren.

1. Rechtsmittelinstanz und Einlegungsstelle.

Die Rechtsmittelinstanz.

Wer vom ausserordentlichen Rechtsmittel der Revision Gebrauch machen will, hat beim erkennenden Gericht ein entsprechendes Gesuch einzureichen, Art. 436 Abs. 1. Zuständig ist also der iudex a quo, welcher das angefochtene Urteil erlassen hatte; der Devolutiveffekt geht ja der Revision vollkommen ab. Hatte der Prozess mehrere Instanzen durchlaufen, so ist die Revision bei der letzten ordentlichen Rechtsmittelinstanz anzubringen. Urteilt das Bundesgericht letztinstanzlich, so ist das Gesuch bei diesem einzureichen. Hatte aber das Kassationsgericht letztinstanzlich geurteilt, so ist das Gesuch nur dann bei diesem anzubringen, wenn ein Revisionsgrund nach Art. 435 Ziff. 1 oder 3 geltend gemacht wird. Bezieht sich das Gesuch aber auf Art. 435 Ziff. 2, so ist die Vorinstanz zuständig, deren Erkenntnis beim Kassationsgericht angefochten wurde, Art. 436.

Ob das betreffende Gericht noch mit den gleichen Richtern besetzt ist oder nicht, spielt keine Rolle. In jenen Fällen, in denen die Revision an keine Frist gebunden ist, wäre die Voraussetzung der gleichen Besetzung gar nicht möglich [4].

Die Einlegungsstelle.

In der ZPO findet sich keine Bestimmung darüber, ob das Revisionsgesuch beim Gerichtspräsidium oder bei der Gerichtskanzlei einzulegen ist. Infolge Fehlens des Devolutivcharakters der Revision ist eine entsprechende Bestimmung auch gar nicht notwendig, denn für das Revisionsverfahren wird, im Gegensatz zur Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde, keine besondere Instanz geschaffen.

In der Kassationsinstanz gelten sowohl die Kanzlei als auch der Präsident des Kassationsgerichtes als Einlegungsstelle [5], in der Berufungsinstanz hingegen nur die Kantonsgerichtskanzlei, Art. 414 Abs. 1 [6]. In Art. 340 Abs. 2 wird ausdrücklich bestimmt, dass im Schiedsgerichtsverfahren die Gesuche um Reinigung, Wiederherstellung oder Erläuterung beim Obmann des Schiedsgerichtes einzurei-

1) vgl. Kalberer, S. 7; Guldener II, S. 372/373.
2) KG 1907 No. 1.
3) KG 1908 No. 26; 1924 No. 9.
4) vgl. auch KG 1869 No. 4.
5) KassG 1917 No. 31; Lutz, Art. 428 N 7; Custer, S. 86.
6) KG 1943 No. 1; Lutz, Art. 414 N 5; Osterwalder, S. 46.

chen sind. Fehlt im Gesetze bei den verschiedenen Instanzen eine spezielle Vorschrift über die Einlegungsstelle, so gilt als solche in der heutigen ZPO nur die Gerichtskanzlei.

2. Form und Inhalt des Revisionsbegehrens.

Gültigkeitserfordernisse.

Als erstes Formerfordernis für die Einreichung des Revisionsgesuches nennt Art. 436 Abs. 1 die Schriftlichkeit; mündliche Einlegung ist ausgeschlossen (vgl. auch die Art. 414, 421, 423, 428, 443, 452). Darunter kann jede schriftliche Erklärung verstanden werden, sei es nun ein Brief oder ein Telegramm [7]. Im übrigen hat das Gesuch wie ein Klagebegehren den Anforderungen des Art. 275 zu entsprechen (Bezeichnung der Parteien usw.).

Nach bisheriger Praxis war die Unterzeichnung des Revisionsbegehrens durch die Partei oder deren Vertreter eine Gültigkeitsvorschrift. Es entspricht dies sowohl dem Wesen als auch dem Zweck der Schriftlichkeit [8]. Schriftsätze ohne eigenhändige Unterschrift blieben daher ohne rechtliche Wirkung. Mit Recht bezeichnet Lutz eine solche Gerichtspraxis als zu formalistisch, denn ein Zweifel über den Verfasser kann durch "Rückfrage bei den Parteien oder ihrem Vertreter leicht aufgeklärt und die Unterschrift nachgeholt werden..... insbesondere, wenn ein unterzeichnetes Begleitschreiben beiliegt." [9] Die Unterschrift muss aber eigenhändig sein. Der Vertreter darf nicht mit dem Namen des Vertretenen unterschreiben; Faksimilestempel sind ungenügend [10].

Zur formrichtigen Einreichung gehört des weitern die Zustellung des angefochtenen Urteils oder einer authentischen Abschrift desselben an die Kanzlei - eine private wäre ungenügend - [11]. Nach der bisherigen ständigen Praxis der Gerichte wurde die Vorlegung des vollständigen Entscheides verlangt [12]. Er musste sämtliche Requisite des Art. 185 enthalten, also vor allem die Begehren der Parteien, eine Darstellung des Tatbestandes, dann aber auch Beweisdekrete, Vorentscheide, Zeugenprotokolle usw. [13], also alle vorausgegangenen Beschlüsse. Dieser übertriebene Formalismus wurde durch eine neue Praxis des Kassationsgerichtes aufgegeben. Nach einem neueren Entscheid [14] ist ein Rechtsmittel nicht verwirkt, wenn innert der Rechtsmittelfrist der Endentscheid eingereicht wird. Allerdings bezieht sich der betreffende Entscheid nur auf die Berufung und die Nichtigkeitsbeschwerde. Aber es ist bei näherer Prüfung der Sachlage nicht einzusehen, weshalb diese Gerichtspraxis nicht auch für andere Rechtsmittel Geltung haben sollte. Aus diesem Grunde kann auch beim Revisionsgesuch höchstens die Einreichung des Schlussurteils als Gültigkeitserfordernis bezeichnet werden.

Dem Revisionsgesuch sind ebenfalls die Prozessakten beizulegen, unter Angabe der neuen entscheidenden Tatsachen (nova in facto) sowie der erst seit der Beurteilung bekannt gewordenen Beweismittel (remedia noviter reperta) [15]. Denn diese sind zur Rechtfertigung des Begehrens erforderlich. Die vom Gesuchsteller neu angemeldeten Akten müssen mit dem Revisionsbegehren eingereicht

---

7) vgl. auch AB 1933 S. 4/36.
8) vgl. BGE 29 II 77; Weiss, S. 100; KassG 1922 No. 48; KG 1918 No. 13; 1925 No. 14; Kalberer, S. 37.
9) Lutz, Art. 275 N zu Ziff. 8; ZR 11 No. 60; 31 No. 183; vor allem Troller, Von den Grundlagen des zivilprozessualen Formalismus, Basel 1945. Übrigens kann die eigenhändige Unterschrift nicht mehr Gültigkeitsvoraussetzung sein, sobald das Gesuch in Form eines Telegrammes eingereicht wird.
10) Lutz, Art. 275 N zu Ziff. 8.
11) KG 1932 No. 23; KassG 1934 No. 34.
12) KG 1908 No. 9; 1917 No. 3; 1922 No. 20; 1932 No. 23; KassG 1934 No. 34; 1935 No. 33; Lutz, Art. 414 N 3.
13) KG 1940 No. 3.
14) KassG 1946 No. 46.
15) KG 1869 No. 3.

werden, ansonst sie vom Richter später nicht berücksichtigt werden dürfen [16].

Des weitern hat der Petent sein Gesuch zu substanzieren, einen Revisionsantrag zu stellen, in welchem Sinne das angefochtene Urteil im Falle seiner Aufhebung abgeändert werden soll. Der blosse Antrag auf Aufhebung oder Abänderung genügt also nicht [17]. Im Gegensatz zur Berufung [18] ist ein bestimmtes Rechtsbegehren zu stellen, ansonst auf das Revisionsgesuch nicht eingetreten wird.

Notwendiger Inhalt des Begehrens ist die genaue Bezeichnung der Revisionsgründe [19] und der neuen Tatsachen und Beweismittel. Denn das Tatsachen- und Beweismaterial soll sowohl das Gericht als auch die Gegenpartei "schon aus dem Schriftenwechsel und nicht erst in der mündlichen Verhandlung kennen lernen..." [20] Durch die Angabe der Beweismittel soll die Gegenpartei rechtzeitig orientiert werden, damit sie sich nachträglich in der Vernehmlassung zu diesen äussern kann [21].

Auch die Beweisanträge müssen genau spezifiziert und substanziert sein [22]. Behauptet der Revisionskläger etwas, für das er im ersten Prozess den Beweis nicht leisten konnte, so hat er in seinem Rechtsbegehren die entsprechenden Beweisanträge zu stellen. Beruft er sich auf neue Tatsachen, so hat er diese nicht nur zu nennen, sondern auch anzugeben, wie er den Beweis dafür zu leisten gedenkt. Denn würde er die Beweisanträge auf die eigentliche Hauptverhandlung sparen, so wäre es in der gesonderten Verhandlung nicht möglich zu prüfen, ob es sich tatsächlich um neue entscheidende Beweismittel handelt. Der Revisionskläger darf sich also nicht einfach damit begnügen, neue entscheidende Tatsachen namhaft zu machen und mit dem Beweis bis zur Hauptverhandlung zuzuwarten [23]. Es müssen daher alle behaupteten Revisionsgründe im Revisionsgesuch angegeben und mit Beweisanträgen zum Beweis verstellt werden.

Nach st. gallischem Recht wird die unbedingte Einlegung verlangt, und zwar wegen der Rechtssicherheit. "Es wäre in die Hand der Parteien gelegt, die Einlegefrist ins Unermessliche zu erstrecken, indem sie die Einlegung durch ein möglichst fernstehendes, ungewisses Ereignis bedingen könnten." [24] Doch ist festzuhalten, dass unter solchen Bedingungen nur ausserprozessuale, künftige Ereignisse zu verstehen sind, von denen die Einlegung eines Rechtsmittels nicht abhängig gemacht werden kann. Von innerprozessualen Vorgängen hingegen sollten während des bereits eröffneten Rechtsmittelverfahrens Anträge abhängig gemacht werden können, so von der Erfolgslosigkeit einer eigenen oder der erfolgreichen Vornahme einer gegnerischen Prozesshandlung [25].

Ordnungsvorschriften.

Einige andere Formvorschriften hat die Praxis nicht als Gültigkeitsrequisite, sondern als reine Ordnungsvorschriften bezeichnet. Werden sie nicht eingehalten, so können sie höchstens Ordnungsbussen nach sich ziehen.

Weitschweifige oder ungebührliche Eingaben sind zur Umarbeitung an die Partei zurückzuweisen, Art. 169, denn die Prozesseingaben - das gilt nicht weniger für die Rechtsmittelbegehren - sollen in gedrängter Kürze abgefasst sein und doch das Wesentliche enthalten, Art. 275 Ziff. 5. Nach Art. 194 Ziff. 2 sind

---

16) KassG 1931 No. 46.
17) so auch die bundesgerichtliche Praxis: BGE 31 II 779 E 2; 39 II 824 E 2; 40 II 160; 58 II 379; dann auch OG Art. 140; Praxis 21 No. 156; ebenso Guldener II, S. 491.
18) Lutz, Art. 414 N 1; KG 1932 No. 11.
19) vgl. dazu etwa Hochuli W., Die Begründung der Klage, Diss. Zürich 1942, S. 115 ff.
20) KG 1908 No. 26.
21) vgl. auch Kalberer, S. 29/30.
22) vgl. Tuason, S. 81; KG 1902 No. 30; Lutz, Art. 275 N zu Ziff. 5; Lutz in SJZ 29 S. 57; Sträuli II, Art. 228 N 2.
23) vgl. ausführlich KG 1943 No. 5.
24) Rigoleth, S. 16.
25) Rosenberg, S. 189/190.

solche Eingaben mit Ordnungsbussen zu bestrafen [26].

Die Datumsangabe auf dem Revisionsgesuch ist eine blosse Ordnungsvorschrift [27], ebenso die Angabe der Rechtssätze [28]. Allgemeine Hinweise genügen aber nicht, es soll womöglich der einzelne Gesetzesartikel genannt werden [29].

Schon seit Jahren besteht die Praxis, wonach die Bestimmung über die Vorlegung der alten Akten nur im Sinne einer Ordnungsvorschrift ausgelegt und gehandhabt wird. Ihr Fehlen ist daher kein Hindernis für die Gültigkeit der Revision [30].

Ebenso ist die Einreichung des Revisionsgesuches in doppelter Ausfertigung kein Gültigkeitserfordernis. Denn diese Vorschrift bezweckt nur die Zustellung eines Exemplars an die Gegenpartei zur schriftlichen Vernehmlassung [31].

Und schliesslich ist nach Art. 26 der Gebührenordnung vom Jahre 1939 bei Einlegung eines Rechtsmittels eine Einschreibegebühr zu entrichten. Die Zahlung dieser Gebühr war nach bisheriger Praxis wesentliches Formerfordernis für die Durchführung der verlangten Prozesshandlung [32]. Nach der neuen ZPO vom Jahre 1939 ist aber die gleichzeitige Zahlung der Einschreibegebühr nicht mehr Gültigkeitsvoraussetzung. Erfolgt sie nicht, so hat der Gerichtsschreiber nach Art. 213 Abs. 3 bei der Einschreibung einen Vorbehalt zu machen [33].

Wird die Einschreibegebühr durch das Postscheckamt eingezahlt, so muss sie durch den auf dem Postscheckkonto befindlichen Betrag tatsächlich gedeckt sein [34].

Nach der Gebührenordnung vom Jahre 1939 hat die Bezahlung der Einschreibegebühr in gesetzlicher Währung zu erfolgen. Die Erklärung, die Kanzlei möge die Einschreibegebühr per Nachnahme erheben, kann nicht einfach wie der Postscheck als Zahlungssurrogat betrachtet werden. "Denn die Erklärung, man wolle etwas bezahlen, kommt einer "Zahlung" nicht gleich. Wenn die Gerichtskanzleien aus freien Stücken und unter ihrer eigenen Verantwortlichkeit eine solche Erklärung als genügend taxieren wollen, so ist das ihre Sache; eine Verpflichtung dazu besteht nicht." [35]

3. Wirkung der Einlegung.

Durch die Einschreibung des Rechtsstreites bei der betreffenden Gerichtskanzlei wird der Prozess anhängig. Unter persönlicher Verantwortung des Gerichtsschreibers kann die Einschreibung auch durch das Hilfspersonal erfolgen, sollte aber wenn möglich durch den Gerichtsschreiber selber vorgenommen werden [36]. Eine amtliche Verzögerung der Einschreibung schadet der Partei nicht [37].

Ist die Prozesseingabe mangelhaft, so steht dem Gerichtsschreiber keineswegs die nötige Kompetenz zu, darüber zu entscheiden, ob das Gesuch den Vorschriften des Prozessrechtes genüge oder wegen Mängeln nicht einzuschreiben sei (vorbehalten bleibt Art. 214 ZPO). Selbst der Gerichtspräsident wäre nicht befugt dazu, obschon ihm nach Art. 288 die Leitung des Vorverfahrens zusteht [38]. Aus der Bestimmung des Art. 288 ist nur abzuleiten, dass die Aufforderung, allfällig fehlende Doppel abzuliefern, in seine Kompetenz fällt, also die Befugnis, die nötige An-

---

26) Scherrer-Füllemann, Art. 106 N 4/5; Lutz, N zu Art. 169.
27) Lutz, Art. 275 N zu Ziff. 8 Ende; Kalberer, S. 36.
28) KG 1925 No. 14.
29) vgl. AB 1907 S. 22; Kalberer, S. 28; vgl. auch Guldener II, S. 460 und 483 N 55.
30) KG 1917 No. 3; 1929 No. 8; 1930 No. 22.
31) KG 1926 No. 10; Lutz, Art. 275 N 1.
32) VP 1920 No. 82; KG 1920 No. 24; 1926 No. 11.
33) vgl. Botschaft, S. 52/53.
34) AB 1907 S. 22; KG 1935 No. 7.
35) KG 1911 No. 26.
36) vgl. KG 1910 No. 24.
37) KG 1937 No. 37.
38) Vgl. Engeler V., Der Einzelrichter in den schweizerischen Zivilprozessrechten, Diss. Zürich 1929, S. 38 ff; Kalberer, S. 46.

zahl gleichlautender und nicht anders redigierter Prozesseingaben einzufordern [39]. Über die Frage, ob der Streitfall wegen Mängeln der Prozesseingaben einzuschreiben sei, entscheidet allein das Gerichtskollegium.

Da die betreffenden Instanzen ihre Zuständigkeit zu prüfen haben, müssen die aus entschuldbarem Irrtum - was bei der Revision wohl selten zutrifft - an sie gelangten Gesuche von Amtes wegen an die zuständige Behörde weitergeleitet werden, falls die Zuständigkeit klar ist, Art. 182.

Weil das Revisionsgesuch beim erkennenden Gericht anzubringen ist, äussert es keinen Devolutiveffekt. Ebenso weist es in keinem Falle gesetzlichen Suspensiveffekt auf; durch die Einlegung des Rechtsmittels der Revision wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils nicht etwa aufgehoben, sondern der frühere Entscheid bleibt solange in Kraft, bis auf dem Wege der Wiederherstellung ein abgeändertes Erkenntnis erlassen ist, Art. 438. Erst durch das neue Urteil wird die Rechtskraft des alten Entscheides beseitigt. Diese Wirkung der Revision ergibt sich schon aus deren Begriff: aus Billigkeitsgründen soll der rechtskräftig gewordene Entscheid auf Grund neuer Tatsachen oder Beweis - mittel, auf Grund von Irrtum des Richters oder von strafbaren Handlungen geändert werden können, da er eben auf falscher Grundlage beruhte.

Da die Rechtskraft des Urteils durch die Einlegung der Revision nicht suspendiert wird, hemmt diese auch den Vollzug des Erkenntnisses grundsätzlich nicht. Die Wirkung des alten Urteils fällt nicht ipso iure, sondern erst durch Fällung eines neuen Entscheides weg. Doch kann der Vollzug, soweit er noch nicht stattgefunden hat, durch die Gerichtsleitung oder auf Parteiantrag hin für die Zeit des Revisionsverfahrens eingestellt werden, also nicht einfach ohne weiteres wie früher, Art. 438 [40]. Damit wird die Vollstreckbarkeit des Urteils eine resolutiv bedingte, weil dieses von der Gerichtsbehörde als vorläufig nicht vollstreckbar erklärt wird. Selbstverständlich werden damit bloss die Vollstreckbarkeit des Urteils und die materiellen Rechtskraftwirkungen gehemmt, die formelle Rechtskraft wird nicht betroffen, d.h. das Urteil wird nicht schon dadurch abänderlich, dass der Revision aufschiebende Wirkung zuerkannt wird [41]. Doch muss die Sistierung auf die Interessen beider Parteien Rücksicht nehmen. Diesen steht gegen die Sistierungsverfügung nach Art. 450 die Rechtsverweigerungsbeschwerde zu, nicht aber die Berufung [42]. Aus diesem Grunde ist der Sistierungsentscheid den Parteien mitzuteilen [43].

Von Amtes wegen geschieht die Sistierung namentlich dann, wenn der Vollzug des Urteils später nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte, falls das Revisionsgesuch Erfolg haben sollte (Abbruch eines Hauses, Ablieferung ins Ausland) [44].

Die weitere Wirkung der Revision besteht darin, dass die Gerichtskanzlei das Doppel des Gesuches, selbst wenn es Mängel aufweist, der Gegenpartei zuzustellen hat, damit sich diese schriftlich dazu äussere, Art. 439.

II. Die Vernehmlassung.

Wie das Revisionsbegehren ist auch die Antwort der Gegenpartei eine Prozesshandlung, die in erster Linie auf Abwehr des mit dem Gesuch geltend gemachten klägerischen Anspruches gerichtet ist.

1. Die Befristung.

Die Frist für die Vernehmlassung ist eine Notfrist und beträgt zehn Tage, gerechnet von der Zustellung des Revisionsgesuches an. Sie kann vom Ge-

39) AB 1911 S.10 Ziff.8; KG 1919 No.1.
40) vgl. Botschaft, S.77.
41) BGE I 79; vgl. auch OG Art.142; Guldener II, S.447 N 35 und S. 448.
42) Scherrer-Füllemann, Art. 320; Lutz, Art.293 N 1c; KG 1924 No.11; 1916 No.14; BGE 60 II 287.
43) AB 1909 S.7 Ziff.4.
44) Lutz, Art.438 N 2.

richtspräsidenten nach freiem Ermessen, aber nur in ausserordentlichen Fällen und unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der revisionsbeklagten Partei, erstreckt werden, Art. 439 [45].

Die Notfrist gilt als eingehalten, wenn die Einreichung der Antwort am letzten Tag bis abends 6 Uhr bei der Gerichtskanzlei erfolgt oder bis zu diesem Zeitpunkte der Post zur Beförderung übergeben ist, Art. 129 Abs. 2.

Über die Versäumnis dieser Notfrist enthält die ZPO keine Bestimmungen. Bezüglich der Nichtigkeitsbeschwerde wird hingegen in Art. 429 Abs. 2 ausdrücklich gesagt, dass bei Versäumung der Vernehmlassungsfrist durch den Beschwerdebeklagten das Kassationsgericht auf Grund der Akten entscheide. Ein Kontumazialverfahren findet also nicht statt [46].

Da sich aber das Verfahren vor Nichtigkeitsgericht vom Revisionsverfahren wesentlich unterscheidet, können jene Bestimmungen nicht analog auf die Versäumnis der Vernehmlassungsfrist durch den Revisionsbeklagten angewendet werden. Die Unterlassung der Vernehmlassung bedeutet daher nicht etwa eine Anerkennung der tatsächlichen Behauptungen oder der Zulässigkeit der neu angemeldeten Beweismittel des Revisionsbegehrens. Weil es sich aber um eine Notfrist handelt, wird prinzipiell keine Nachfrist angesetzt. Die Folge der Unterlassung ist einfach die, dass der Revisionsbeklagte nur noch mündlich vor Schranken bestreiten und rechtliche Gegenausführungen machen, aber keine neuen Tatsachen und Gegenbeweise mehr beantragen kann [47].

2. Formerfordernisse.

Der Art. 277 Schlussabsatz verweist bezüglich der Form auf Art. 275 und 276. Darnach gelten für die Antwortschrift die gleichen formellen Vorschriften wie für das Revisionsgesuch. Auch hier wird vom Gesetz nicht ausdrücklich verlangt, dass die Eingabe der schriftlichen Antwort in Doppel zu erfolgen habe. Doch erscheint dies als notwendig und zweckmässig für die Zustellung und Überlassung an den Revisionskläger [48].

Die Antwortschrift soll ein Rechtsbegehren enthalten. Des weitern hat der Revisionskläger nach Art. 277 Ziff. 2 eine Erklärung über die Richtigkeit der im Gesuch behaupteten erheblichen Tatsachen abzugeben. Weil das Gesetz keine spezielle Bestreitung jeder einzelnen Behauptung des Gegners vorschreibt, genügt die übliche allgemeine Bestreitung [49]. Als zugestanden gelten nicht nur die ausdrücklich zugestandenen, sondern auch die unbestritten gebliebenen Tatsachen [50]. Trotz Fehlens ausdrücklicher Bestreitung kann aber die Absicht, gewisse Tatsachen bestreiten zu wollen, auch aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgehen [51]. Eine Erklärung "mit Nichtwissen" steht dem Bestreiten gleich [52]. "Bestreitungen nötigen den Kläger zum Beweis der behaupteten Tatsachen." [53]

Weil das Gesetz auf dem Grundsatz der Offenlegungspflicht der Tatsachenbehauptungen steht, müssen Einreden tatsächlicher oder grundsätzlicher Natur in der Antwortschrift geltend gemacht werden [54]. Ferner hat sich der Revisionsbeklagte gemäss Art. 277 Ziff. 2 über die Zulässigkeit und Erheblichkeit der angemeldeten Beweismittel zu erklären. Da sich Beweisanträge und Beweismittelangaben in diesem Prozesstadium erschöpfen [55], muss die Beweismittelerklä-

---

45) Scherrer-Füllemann, N zu Art. 321.
46) vgl. auch KassG 1912 No. 19; Scherrer-Füllemann, Art. 312 N 2.
47) vgl. Lutz, Art. 416 N 1.
48) Lutz, N zu Art. 439.
49) Teitler, S. 92; Scherer-Füllemann, Art. 140 N 2; Lutz, Art. 277 N zu Ziff. 2; Kalberer, S. 56.
50) KG 1897 S. 90/91; Planck II, S. 53; vgl. aber SJZ 18 S. 288.
51) Leuch, Art. 215 N 3.
52) Planck II, S. 53 oben.
53) Lutz, Art. 277 N zu Ziff. 2.
54) Lutz, Art. 277 N zu Ziff. 2; KG 1929 No. 6.
55) Tuason, S. 49.

rung im Bestreitungsfalle spezifiziert sein [56]. Denn ausser dem Gesuch und der Antwortschrift ist ja jeder weitere Schriftenwechsel untersagt. Diese Bestimmung ist zwingend. "Es wäre eine dem Gesetze nicht zuzumutende Unvernunft, die ersten Eingaben an Notfristen zu binden und nachher unbeschränkt weitere Eingaben zuzulassen." [57]

Dem Revisionsbeklagten steht es ausserdem frei, in seiner Antwortschrift vorfrageweise Einwände wegen mangelnden Voraussetzungen für das Eintreten auf das Revisionsgesuch geltend zu machen, Art. 277 Ziff. 1 [58].

3. Die Wirkungen der Antwortschrift.

Mit der Einreichung der Antwortschrift an die zuständige Gerichtskanzlei ist der Schriftenwechsel des Vorverfahrens abgeschlossen. Das Doppel wird dem Revisionskläger zugestellt. Über die eventuell mangelhaft eingereichte Antwortschrift haben Gerichtsschreiber und Gerichtspräsident ebensowenig Kognitionsgewalt wie über das Revisionsgesuch. Doch kann der Gerichtspräsident gleichzeitig mit der Zustellung der Antwortschrift an den Revisionskläger eine Reihe prozessleitender Anordnungen treffen [59].

Beide Parteien haben gemäss Art. 439 Anspruch auf Akteneinsicht. Auch sind sie befugt, sich auf eigene Kosten Aktenabschriften geben zu lassen, Art. 166 Abs. 2 [60].

B. DAS MÜNDLICHE HAUPTVERFAHREN.

I. Der Vorentscheid und dessen Wirkungen.

In einer mündlichen Verhandlung, welche wie jede andere Verhandlung der tatsächlichen und rechtlichen Würdigung des Prozesstoffes dient, entscheidet das Gericht zunächst über die Vorfrage, ob die Wiederherstellung zuzulassen ist, also über die Zulässigkeit und Begründetheit des Revisionsgesuches, Art. 440 Abs. 1. Diese mündliche Verhandlung spielt sich nach den Vorschriften der Art. 291 - 292 bzw. Art. 306 oder 307 ff. ab, sie ist eine gesondert zu behandelnde Vorfrage, ihre Prüfung darf nicht mit der Hauptsache verbunden werden [61]. Diese Gesetzesbestimmung ist zwingender Natur [62].

Der Revisionskläger tritt in die Stellung des Klägers, darf aber noch keine Akteneditions-, Augenscheins- oder andere materielle Beweisanträge stellen [63]. Er erhält das Wort zur Begründung seines Begehrens, darauf der Beklagte zur Begründung seines Antrages auf Abweisung des Gesuches. Hernach erfolgen eventuell Replik und Duplik, die Parteien treten ab, und das Gericht geht zur Beratung über.

Das Erkenntnis über die gesondert zu behandelnde Vorfrage ist ein Vorentscheid, welcher dem Erfordernis des Art. 185 zu entsprechen hat; er wird den Parteien vor Schranken eröffnet. Lautet er auf Abweisung des Gesuches, so wird die Vollstreckung des angefochtenen Urteils überhaupt nie gehemmt. Wurde aber durch die Gerichtsleitung die Sistierung des Vollzuges angeordnet, so fällt die Verfügung wieder dahin, und dem Vollzug des Urteils steht kein Hindernis mehr im Wege.

Ist das Revisionsgesuch wegen Unbegründetheit abgewiesen worden, so muss es wieder erneuert werden können, sofern der Mangel durch seither neu aufge-

---

56) vgl. etwa KG 1907 No. 28; Kalberer, S. 57.
57) AB 1911 S. 10/11; KassG 1931 No. 46.
58) vgl. auch Kalberer, S. 50 ff.
59) Kalberer, S. 61.
60) vgl. auch Lutz, Art. 166 N 3.
61) vgl. auch KG 1943 No. 5; Lutz, Art. 281 N 1 Ende.
62) Teitler, S. 117.
63) KG 1869 S. 36; Lutz, Art. 440 N 1.

fundene Revisionsgründe behoben werden kann; vorausgesetzt ist dabei, dass die Frist nicht abgelaufen ist. Wohl schweigt das Gesetz über diese Interpretation, doch hat sich die herrschende Praxis noch nicht gegen eine solche Auffassung ausgesprochen [64].

Darüber, ob gegen den Abweisungsentscheid ein Rechtsmittel zulässig ist, spricht sich das Gesetz in diesem Zusammenhang nicht aus. Da es sich aber um einen Vorentscheid handelt, ist nach Art. 413 Ziff. 4 und Art. 440 in weiterziehbaren Fällen die Berufung zulässig. Als subsidiäres ausserordentliches Rechtsmittel ist die Rechtsverweigerungsbeschwerde gegeben, wenn der Vorentscheid nicht appellabel ist [65]. Nach einer neuen Gesetzesbestimmung in Art. 426 ist gegen die Vorentscheide des Kantonsgerichtes, seiner Zivilkammern und des Handelsgerichtes auch die Nichtigkeitsbeschwerde gestattet, wenn das Eintreten auf die Sache abgelehnt wurde [66].

Dagegen hat das Bundesgericht entschieden, dass gegen einen kantonalen Abweisungsentscheid die Berufung an das Bundesgericht nicht möglich sei, da es sich dabei nicht um Verletzung von Bundesrecht handle [67].

Wird die Vorfrage bejaht, so bewirkt dies, dass das Gericht in der Hauptverhandlung auch auf die Hauptsache eintreten wird. Das alte Urteil besteht in seiner Rechtskraft immer noch fort, und zwar solange, bis es durch einen neuen Entscheid aufgehoben wird. Das alte Urteil fällt demnach erst mit dem Entscheid in der Hauptsache weg.

In diesem Zusammenhang darf die Frage nach der Zulässigkeit der Konkurrenz zweier Revisionsgesuche aufgeworfen werden. Nach Art. 438 bleibt das angefochtene Urteil solange in Kraft, bis auf dem Wege der Wiederherstellung ein abgeändertes Urteil erfolgt ist. Dieses Haupturteil kann aber erst erfolgen, nachdem über Zulässigkeit und Begründetheit eines Revisionsgesuches ein Vorentscheid gefällt ist, also erst im Stadium, in dem auf die Hauptsache eingetreten wird. Entdeckt der Revisionsbeklagte seinerseits während der Zeit des Revisionsverfahrens bis zur Entscheidung über die Hauptsache z. B. neue Tatsachen oder Beweismittel, die er vorher nicht kannte oder wegen Verhältnissen, die ausser seiner Gewalt lagen, nicht vorlegen oder geltend machen konnte, so ist er berechtigt, neben dem Revisionskläger selbständig ein Revisionsgesuch zu stellen [68].

Hingegen besteht im Revisionsverfahren für den Revisionsbeklagten keine Möglichkeit zur Adhäsion (keine Anschlussrevision). Im Appellationsverfahren sieht Art. 416 eine Anschlussberufung vor. Im Revisionsverfahren fehlt eine solche Bestimmung, und zwar mit Recht; denn nach Art. 439 darf nach der Vernehmlassung der revisionsbeklagten Partei kein weiterer Schriftenwechsel stattfinden. Damit ist dem Revisionskläger eine Entgegnung auf die Vorbringen der Gegenpartei verwehrt. Will der Revisionsbeklagte gegenüber dem auch durch den Revisionskläger angefochtenen Urteil selbständige Abänderungsanträge stellen, so hat er diese im Wege des selbständigen Revisionsbegehrens einzureichen [69].

II. Der Hauptentscheid und dessen Wirkungen.

Wurde in der gesonderten Behandlung der Vorfrage das Eintreten auf das Revisionsgesuch beschlossen, so schliesst sich in der Regel ein Beweisverfahren an. Das Gericht tritt sofort in die Behandlung der Hauptsache ein, in weiterziehbaren Fällen, sobald der Vorentscheid in Rechtskraft erwachsen ist, Art. 440 Abs. 1. Für dieses Verfahren in der Hauptsache kehren die Parteien wieder in diejenige Stellung zurück, welche sie im frühern Prozess als Kläger und Beklag-

64) Bäriswyl, S. 108/109; Sträuli II, Art. 351 N 12.
65) KG 1938 No. 21.
66) Lutz, Art. 426 N 2.
67) BGE 33 II 712; 62 II 49.
68) KG 1886 No. 15.
69) Analog bezüglich Nichtigkeit in KG 1906 No. 23.

te eingenommen hatten. Denn die neue Behandlung des Falles richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen [70]. "Das übrige Verfahren richtet sich nach den für die angerufene Instanz geltenden Bestimmungen," Art. 440 Abs. 2.

Wurde im Verfahren über die Vorfrage das Eintreten auf die Hauptsache beschlossen, so bedeutet das nicht etwa, dass dem Gesuch im Hauptverfahren entsprochen werden muss. Der Hauptentscheid kann entweder auf Abweisung des Revisionsbegehrens und Bestätigung des frühern Entscheides lauten oder Aufhebung des frühern Entscheides und Schutz des Gesuches [71].

Der neue Entscheid ist ein Urteil im Sinne des Art. 184 Abs. 2 und hat den Erfordernissen des Art. 185 zu entsprechen. Er ersetzt in jedem Falle das alte angefochtene Erkenntnis und ist mit den gleichen Rechtsmitteln anfechtbar wie der aufgehobene Entscheid.

Die st. gallische ZPO enthält keine Bestimmung, wonach ein Revisionsentscheid nicht mehr mit dem Rechtsmittel der Revision angefochten werden kann. Grundsätzlich muss also deren Zulässigkeit bejaht werden, falls die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind [72].

III. Die Kostenregelung im Revisionsentscheid.

Jedes richterliche Erkenntnis - Urteile, Vorentscheide und Beschlüsse - muss auch einen begründeten Entscheid über die Kostentragung enthalten, da der Kostenspruch nach Art. 185 Ziff. 6 und Art. 186 einen wesentlichen Bestandteil eines Urteils bildet [73].

In Ermangelung spezieller Kostenvorschriften für das Revisionsverfahren und das Rechtsmittelverfahren überhaupt gelten die Bestimmungen über die Prozesskosten, wie sie im allgemeinen Teil der ZPO geregelt sind. Es sei hier auf die einschlägigen Artikel verwiesen: Art. 136 - 148.

Wird das Revisionsgesuch in einem Vorentscheid als unzulässig abgewiesen, so hat der Gesuchsteller sämtliche durch die Einlegung der Revision verursachten Kosten zu tragen. Die Kostenentscheide des frühern Urteils werden selbstverständlich nicht berührt, da ja das angefochtene Urteil bestehen bleibt [74].

Wird die Revision zugelassen, in der Hauptverhandlung aber das angefochtene Urteil bestätigt, so sind die Kosten dem Revisionskläger zu belasten. Bei Konkurrenz zweier Revisionsgesuche sind die Kosten von beiden Parteien gemeinsam zu tragen, wobei natürlich die Kosten des angefochtenen Urteils durch die Bestätigung desselben bestehen bleiben.

Hat das Revisionsbegehren Erfolg, sodass das angefochtene Urteil abgeändert und durch einen neuen Entscheid ersetzt werden muss, so hat das Gericht sowohl über die Revisionskosten als auch über die im aufgehobenen Urteil festgesetzten Kosten neu zu entscheiden. Die Kosten der im ersten Urteil unterlegenen Partei sind in der Regel zu ersetzen und die Revisionskosten von der im Revisionsverfahren unterlegenen Partei zu tragen. Falls das Urteil bereits vollstreckt wurde, so müssen im Dispositiv für die Rückgängigmachung schon vollzogener Leistungen genaue Vorschriften aufgestellt werden, damit ein liquider Vollstreckungstitel vorliegt [75]. Die Partei erhält einen Rückforderungs- oder Wiederherstellungsanspruch, sofern die Wiederherstellung nicht öffentlichen Interessen entgegensteht (Wiederverheiratung eines geschiedenen Ehegatten). Der Revisionsbeklagte wird verpflichtet - sofern die amtlichen und ausseramtlichen Kosten vom Revisionskläger bezahlt sind - die Geldsumme bzw. die Sache zurückzuerstatten. Ist die Sache erwiesenermassen nicht mehr vorhanden, so hat das Gericht dem Revisionskläger eine entsprechende Geldsumme als Gegenwert zuzusprechen, vgl. auch Art. 456 Ziff. 3 lit. 2.

---

70) KG 1882 S. 18; Lutz, Art. 440 N 2.
71) Lutz, Art. 440 N 2.
72) vgl. dazu BGE 31 I 280.
73) vgl. etwa Stein, S. 345; Völki, S. 24, 37.
74) Scherrer-Füllemann, Art. 97 N 2; Völki, S. 153, 159; SJZ 15 S. 196.
75) Lutz, Art. 440 N 2.

Da auch im Kostenentscheid eine gesetzwidrige, unzulässige und willkürliche Beeinträchtigung der Parteiinteressen liegen kann, rechtfertigt es sich, gegen solche Entscheide ein Rechtsmittel zu gewähren [76].

Wohl sieht die st. gallische ZPO von einer besondern Erwähnung eines entsprechenden Rechtsmittels ab; weil jedoch Kostensprüche Bestandteile eines Urteils oder Vorentscheides sind, kann gegen den Kostenspruch selbständig [77] die Berufung ergriffen werden, falls auch die Hauptsache berufungsfähig ist [78]. Da Erledigungsbeschlüsse nicht berufungsfähig sind, können auch die durch solche entstandenen Kosten nicht appellabel sein.

Für Begehren um Herabsetzung der amtlichen Kosten (z. B. bei Sportelnüberschreitung) hat Art. 33 der Gebührenordnung ein besonderes Verfahren vorgesehen: die schriftliche Beschwerde an die Rekurskommission des Kantonsgerichtes [79].

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann gegen den Kostenspruch nur bei offensichtlicher Gesetzesverletzung oder ausgesprochener Willkür eingereicht werden [80].

Inbezug auf die Fälligkeit der einer Partei auferlegten Kosten ist zu bemerken, dass diese schon mit dem Kostenspruch eintritt, auch wenn gegen den Entscheid noch ein Rechtsmittel offen steht, Art. 142.

§6. DIE REVISION IN DEN BESONDERN VERFAHREN.

A. IN EHESTREIT- UND VATERSCHAFTSSACHEN.

Falls die Revisionsgründe nach Art. 435 ZPO gegeben sind, so ist das Rechtsmittel der Revision ebenfalls in Ehestreit- und Vaterschaftssachen zulässig. In Art. 441 dehnt das Gesetz jedoch die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels auch auf jene Fälle aus, in denen die Parteien die Vorladung vor Gericht nicht erhielten oder es ihnen unmöglich war, der Vorladung Folge zu leisten [1]. Denn in diesen beiden Verfahren ist ein Versäumnisverfahren mit den Rechtsfolgen des Art. 367 ausgeschlossen und demzufolge auch das Rechtsmittel der Reinigung [2].

Gegen Scheidungsurteile soll eine Revision nicht in so allgemeiner Weise möglich sein wie gegen Urteile über Streitigkeiten vermögensrechtlicher Natur [3]. Ein Zurückkommen auf das Scheidungsurteil nach Wiederverheiratung eines Ehegatten würde gegen die öffentliche Ordnung verstossen und ist daher nicht zulässig, Art. 441 ZPO. Denn aus der Tatsache, dass für einen wiederverheirateten Ehegatten einerseits eine neue Ehe bestehen würde, anderseits es aber möglich wäre, die frühere Ehe durch Revision wieder herzustellen, ergäbe sich eine unhaltbare Lage.

Und dennoch besteht für den geschiedenen Ehegatten sowohl ein hohes moralisches als auch ein materielles Interesse an der Abänderung eines Urteils hinsichtlich der Verschuldensfrage und der damit verbundenen Nebenfolgen. Dieses Interesse soll indessen auch nach der Wiederverheiratung eines Gatten noch geltend gemacht werden können.

---

76) Völki, S. 168.
77) falsch daher der KG 1927 No. 12.
78) KG 1926 No. 22; Osterwalder, S. 41; Rigoleth, S. 58/59.
79) KG 1943 No. 4; Lutz, Art. 413 N 5.
80) KassG 1911 No. 38; 1923 No. 39; 1924 No. 38; 1925 No. 45; 1930 No. 35; 1938 vom 11. Juni i. S. Sinfra; 1945 26. Mai i. S. Sternbuch/Schapira; KG 1904 No. 24 lit. e; Lutz, Art. 145 N 2.

1) KG 1927 No. 11; 1921 No. 9 Ende. Dafür kennt aber die st. gallische ZPO keine Nichtigkeitsbeschwerde in Ehesachen, Art. 433.
2) AB 1937 S. 4.
3) BGE 28 II 173; Leuch, Art. 367 N 3; vgl. auch SJZ 32 S. 58; Revue 20 No. 50.

Zwar gehört die Feststellung der Schuld an der Scheidung nach bundesgerichtlicher Praxis nicht ins Dispositiv, sondern als Präjudizialpunkt bloss in die Motive [4]. Aus diesem Grunde ist eine Revision wegen der Verschuldensfrage allein unzulässig. Bei der Revision von Nebenfolgen hingegen - vor allem auch bei gerichtlich genehmigten Parteikonventionen über diese Nebenfolgen - kann die Revisionsinstanz die Verschuldensfrage erneut prüfen und beurteilen, selbst dann, wenn sich einer der geschiedenen Ehegatten wieder verheiratet hat [5].

Es erhebt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Revision eines Scheidungsurteils dann zulässig ist, wenn sich die geschiedenen Ehegatten nicht wieder verheiratet haben. Durch Interpretation des Gesetzestextes wäre diese Frage wohl zu bejahen. Der Ansicht Leuchs, dass eine Revision, welche die Rückgängigmachung einer Scheidung bezweckt, dann ausgeschlossen sein sollte, wenn die Auflösung schon längere Zeit gedauert hat, kann wohl nicht generell zugestimmt werden [6]. Diese Frage wäre wohl viel eher von Fall zu Fall zu prüfen; wo bliebe denn sonst der favor matrimonii!

B. IM RECHTSÖFFNUNGSVERFAHREN.

Grundsätzlich ist die Revision auch gegen Rechtsöffnungsentscheide zulässig. In einem neueren Entscheid [7] begründet das Kantonsgericht seine bezügliche Stellungnahme wie folgt: "Nachdem die Praxis im Kanton St. Gallen schon unter der weniger klaren Regelung des frühern ZP sich für die grundsätzliche Zulässigkeit der Revision auch gegen Rechtsöffnungsentscheide entschieden hat [8], herrscht nun im neuen Zivilrechtspflegegesetz vom 7. Februar 1939 eindeutig das Prinzip, dass ein jedes richterliche Erkenntnis irgendeinem der verschiedenen Rechtsmittel nur dann nicht untersteht, wenn es durch ausdrückliche Bestimmung von der Unterworfenheit unter das betreffende Rechtsmittel ausgenommen ist. Das typische Beispiel.... findet sich in Art. 446 ZP, der Erkenntnisse des Gerichtspräsidenten und des Rekursrichters in Betreibungs- und Konkurssachen ausdrücklich dem Rechtsmittel der Reinigung entzieht [9] (implicite wird das Rechtsmittel der Revision und der Erläuterung als zulässig erklärt!). Einer solchen oder auch nur ähnlichen Ausnahmebestimmung begegnet man dagegen beim Rechtsmittel der Revision nicht, sodass die Wiederherstellung gegen Rechtsöffnungsentscheide an sich durchaus möglich ist." Vorausgesetzt ist natürlich immer, dass der Tatbestand des Art. 435 erfüllt ist.

Tatsächlich ist nicht einzusehen, weshalb in solchen Fällen der ordentliche Prozessweg beschritten werden sollte, z.B. durch Aberkennungsklage nach Art. 83 SchKG - welche an eine Frist von 10 Tagen gebunden ist, gerechnet vom rechtskräftigen Entscheid an [10] - oder durch die betreibungsrechtliche Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG, um die "unter dem Druck der betreibungsrechtlichen Situation geleistete Zahlung einer Nichtschuld zurückzufordern." [11]

So kann besonders der Irrtum des Richters in dem die Vollstreckung von Forderungsansprüchen beruhenden Rechtsöffnungsverfahren von "verhängnisvoller unmittelbarer Bedeutung sein," [12] welcher nach "den Bedürfnissen des Schutzes materiellen Rechtes" rasch beseitigt werden soll. Sind also die Voraussetzungen nach Art. 435 gegeben, so muss die Revision auch gegen Rechtsöffnungsentschei-

---

4) BGE 40 II 573 abweichend von 25 II 270; auch der gesetzliche Scheidungsgrund ist Motiv, ausgenommen Ehebruch, BGE 47 II 247.
5) KG 1924 No. 3; Lutz, N zu Art. 441; SJZ 22 S. 67; BGE 60 II 80.
6) Leuch, Art. 367 N 3.
7) KG 1941 No. 23.
8) vgl. auch KG 1911 No. 30; 1913 No. 9.
9) vgl. auch Art. 370 Abs. 2.
10) BGE 38 I 202; 47 III 67 ff. im Gegensatz zur früheren Praxis.
11) v. Overbeck A., Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage, Zürich 1940, S. 61.
12) KG 1911 No. 30.

de zugelassen werden [13].

C. IM KONTUMAZIALVERFAHREN.

Des weitern ist die Wiederherstellung auch gegen Kontumazialurteile gegeben [14], wenn das Kontumazialverfahren fehlerhaft war, so z. B., wenn die Vorladung nicht richtig zugestellt wurde und daher der Beklagte wegen Verhältnissen, die ausser seiner Gewalt lagen, Tatsachen- und Beweismaterial nicht geltend machen konnte; dies im Sinne des Rechtssprichwortes: "Wer nicht rechtmässig gehört ist, wird nicht rechtmässig verurteilt." [15]

Übrigens hat das Kantonsgericht im bereits zitierten Entscheid die Frage offen gelassen, ob die Revision gegen Kontumazialurteile im gleichen Umfange wie gegen andere Urteile zulässig sei. Allerdings deutete es an, es bestehe eigentlich kein innerer Grund, einen Unterschied zwischen kontradiktorischen Urteilen und Kontumazialurteilen zu machen, und das mit Recht. Wenn z. B. der Beklagte den Beweis für die Unrichtigkeit der klägerischen Behauptungen oder für die Richtigkeit seiner Sachdarstellung nicht erbringen kann, die Klage aber dennoch nicht anerkennen will und es aus diesem Grunde zur Versäumnis kommen lässt, so soll ihm die Revision nicht versagt werden können, wenn später Beweismittel zum Vorschein kommen, die er im Zeitpunkte des Prozesses nicht kannte oder nicht geltend machen konnte. Noch viel weniger wäre der Ausschluss der Revision bei Prozessbetrug verständlich, Art. 435 Ziff. 3.

D. IM SUMMARISCHEN VERFAHREN.

Auch gegen Urteile und Verfügungen im summarischen Verfahren kann die Revision ergriffen werden, da diese der Rechtskraft fähig sind, soweit sie einen Entscheid enthalten, d. h. soweit dadurch über einen Anspruch entschieden worden ist. Den Entscheiden des summarischen Richters kommt aber keine definitive Rechtskraft zu, "sondern nur provisorische Bedeutung in dem Sinne, dass sein Entscheid für einen folgenden ordentlichen Prozess nicht massgebend ist." [16]. Daher ist in der Regel der Richter an eine vorausgegangene Verfügung im summarischen Verfahren nicht gebunden [17]. Die Rechtshängigkeit im ordentlichen Verfahren schliesst das summarische Verfahren angesichts der Nichtgebundenheit an den summarischen Entscheid aus, was besonders im Betreibungsverfahren wichtig ist [18].

Dagegen sind jene Verfügungen im summarischen Verfahren, durch die über keinen Anspruch entschieden worden ist, auch für den summarischen Richter nicht bindend; deshalb kommt ihnen auch keine materielle Rechtskraft zu.

E. IM BEFEHLSVERFAHREN.

Ähnlich verhält es sich mit den Verfügungen im Befehlsverfahren, dem "hauptsächlichsten und allgemeinsten Teil des summarischen Verfahrens." [19] Zwar

13) Lutz, S. 249 oben; Art. 434 N 1.
14) KG 1921 No. 9; Lutz, Art. 434 N 2.
15) KG 1868 S. 21.
16) Lutz, Art. 379 N 5; Sträuli II, Art. 277 N 1f; 105 N 1; 358 N 1; SJZ 36 S. 31 (16); Guldener I, S. 253; II, S. 427 ff; vgl. aber Guldener II, S. 433.
17) ZR 12 No. 20.
18) KG 1899 No. 48; 1900 No. 49; 1904 No. 30; 1910 No. 36; 1912 No. 29; 1943 No. 3.
19) Sträuli II, Art. 292 N 1.

finden sich in der st. gallischen ZPO keine allgemeinen Bestimmungen über die Rechtskraft der Entscheidungen im Befehlsverfahren [20]. Doch sind die ordentlichen Gerichte nicht an die Entscheidungen des Befehlsrichters gebunden, obwohl die Befehlsverfügungen hinsichtlich eines spätern Befehlsverfahrens materiell rechtskräftig sind, Art. 395 und 396 ZPO. Der Befehlsrichter ist an die in der Verfügung enthaltene Entscheidung gebunden [21].

"Erledigungsbeschlüsse und Vergleiche vor dem Befehlsrichter" werden hingegen in der Wirkung rechtskräftigen Urteilen gleichgestellt [22].

Im Falle der Revision wird wohl meist der Tatbestand des Art. 435 Ziff. 1 in Frage kommen. Es wäre nämlich unbillig, "die die Revision verlangende Partei wegen eines richterlichen Irrtums auf den ordentlichen Prozessweg zu weisen...., der viel kostspieliger wäre." [23] Selbstverständlich muss es aber objektiv unmöglich gewesen sein, früher die Berufung an den Appellationsrichter des Kantonsgerichtes zu ergreifen.

Aus der gleichen Überlegung sollte die Revision auch zulässig sein beim Tatbestand des Art. 435 Ziff. 2, obwohl dann der ordentliche Rechtsweg noch offen stünde oder unter Umständen ein neues Gesuch beim Befehlsrichter gestellt werden könnte [24]. Dies gilt vor allem für die unterlegene Partei. Höchstens die obsiegende Partei sollte auf den ordentlichen Prozessweg verwiesen werden, falls sie unter den in Art. 435 Ziff. 2 genannten Voraussetzungen einen noch günstigeren Entscheid erwirken könnte.

F. IM KASSATIONSVERFAHREN.

Aus Art. 436 Ziff. 2 geht eindeutig hervor, dass die Revision auch gegen Kassationsentscheide zulässig ist, sofern natürlich die Voraussetzungen des Art. 435 erfüllt sind [25].

G. IM SCHIEDSGERICHTSVERFAHREN.

Nach der st. gallischen ZPO ist die Revision auch gegen Schiedsgerichtsurteile (Schiedssprüche) möglich, Art. 36 Abs. 4 und Art. 340 Abs. 2. In den zitierten Artikeln stellt das Gesetz keine spezifischen schiedsgerichtlichen Revisionsgründe auf, sondern lässt die des Art. 435 zu [26].

Unter schiedsgerichtlichem Erkenntnis, Schiedsspruch oder Schiedsgerichtsurteil ist sowohl "ein über den materiellen Anspruch definitiv entscheidendes Erkenntnis" als auch der "prozesserledigende Beschluss"zu verstehen [27]. Weil aber Schiedsgerichtsurteile nicht appellabel sind - was sich aus dem Gesetzestexte herauslesen lässt (Art. 413, 419, 420, 423) [28] -, so können die Vorentscheide über die Zulässigkeit der Revision auch nicht mit der Appellation weitergezogen werden, falls das Revisionsgesuch an das Schiedsgericht selbst gelangte und von ihm und nicht vom ordentlichen Richter behandelt wurde. Diese Auslegung gilt analog auch für das Revisionsurteil in der Hauptsache selber. Wird dieses vom Schiedsgericht gefällt, so ist eine Appellation zum vorneherein ausgeschlossen. Als Rechtsmittel kommen höchstens jene in Frage, welche für den

20) vgl. KG 1944 No. 13.
21) Lutz, Art. 395 N 1; VR II, No. 932; KG 1945 No. 25.
22) Gschwend, S. 115.
23) Gschwend, S. 153.
24) Gschwend, S. 115.
25) vgl. auch Custer, S. 138; Büeler, S. 14/15.
26) vgl. auch Büeler, S. 88 ff.
27) Büeler, S. 38; vgl. aber auch BGE 64 I 101; 64 II 230; 65 II 37; 67 I 34.
28) Osterwalder, S. 21 und 41.

Schiedsspruch zulässig waren, also Nichtigkeitsbeschwerde, Revision, Erläuterung und eventuell Reinigung.

Anders wirkt sich aber die Appellabilität aus, wenn das Revisionsgesuch bloss beim Obmann des Schiedsgerichtes eingereicht, im weitern Verfahren jedoch vom ordentlichen Gerichte behandelt wurde, Art. 340 Abs. 2/3. In einem solchen Fall ist wohl zu bedenken, dass sich die Parteien durch den Schiedsvertrag einem ausserstaatlichen Gerichte unterwarfen und dadurch, gestützt auf die in der ZPO aufgestellten Normen, die Anfechtung des Schiedsspruches auch nur in beschränktem Umfange zulassen wollten. Dass nun das Rechtsmittelbegehren vom ordentlichen Richter behandelt werden muss, entspricht eigentlich nicht dem ursprünglichen Parteiwillen. Eine unbeschränkte Zulassung der Rechtsmittel gegen einen vom ordentlichen Richter erlassenen Revisionsentscheid eines Schiedsspruches entspräche daher nicht dem Sinn und Zweck eines Schiedsvertrages. Aus diesem Grunde sollten unseres Erachtens sowohl gegen Vorentscheide als auch gegen das Haupturteil im Rechtsmittelverfahren nur jene Rechtsmittel zulässig sein, welche auch gegen den erstinstanzlichen Entscheid gestattet waren. Die Appellation wäre demnach im Falle der Behandlung vor dem ordentlichen Gerichte ausgeschlossen.

H. BEIM GERICHTLICHEN VERGLEICH.

Abschliessend soll noch die Frage untersucht werden, ob auch der gerichtliche Vergleich mit der Revision angefochten werden kann. Der aussergerichtliche Vergleich, welcher als materiellrechtlicher Vertrag von den Normen des Zivilrechtes beherrscht wird, fällt hier ausser Betracht. Ebenso ist der Sühnevergleich nicht Gegenstand dieser kurzen Betrachtung. In Frage kommt lediglich der Prozessvergleich, der vor dem eigentlichen Richter abgeschlossen wird [29].

Nach st. gallischem Prozessrecht zerfällt der Abschluss eines Prozessvergleiches in drei Stadien. Zuerst schliessen die Parteien einen zivilrechtlichen Vertrag zur Beseitigung des hängigen Rechtsstreites durch gegenseitige Zugeständnisse [30]. Hernach erfolgt die Bekanntgabe dieses Vertrages an das Gericht. Und schliesslich fasst das Gericht, gestützt auf diese Mitteilung, einen Erledigungsbeschluss.

Das Rechtsinstitut des Prozessvergleiches gehört demzufolge zwei Rechtsgebieten an, nämlich dem Privatrecht und dem Prozessrecht. Darüber, dass der Prozessvergleich den Anfechtungsgründen des Zivilrechtes unterliegt - Vertragsmängel nach OR Art. 20, 23, 28, 29, 31, 157 -, kann kein Zweifel bestehen [31]. Doch soll eine Anfechtung auch wegen prozessualen Mängeln möglich sein. Über die Art der Geltendmachung kann man wohl geteilter Meinung sein.

Während des Prozesstadiums, also bis zur Fassung eines Erledigungsbeschlusses, ist die Anfechtung auf dem Wege der Zwischenverhandlung durchzuführen [32]. Sobald ein Erledigungsbeschluss vorliegt, ist nach Ansicht von Lutz [33] der gerichtliche Vergleich nur noch auf dem Wege besonderer Klage anfechtbar. Ebenso schreibt Becker in seinem Geleitwort zum st. gallischen Zivilprozessgesetz [34], dass mit der gerichtlichen Anfechtung des Vergleiches auch die Vollziehbarkeit des Erledigungsbeschlusses dahinfalle. Dieser Ansicht kann man sich nur dann

29) zum Begriff vgl. etwa BGE 15 S. 829; 16 S. 173; 19 S. 509; 26 II 67; 1192; 36 I 769; 39 I 153; 41 II 617; 48 II 107; 49 II 7; 54 II 190; 56 I 224; 60 II 56; 61 II 616 E 3; BGB §779; Code civil Art. 2044; Codice civile §1764; Oser-Schönenberger, Kommentar zum OR, V 2, N 4b zu Art. 396; Fürst, S. 11; v. Wyss in SJZ 3 S. 169 ff; Eichenberger in SJZ 36 S. 43; Schultz, S. 16.

30) vgl. Fürst, S. 12, 14; Schultz, S. 22.

31) vgl. auch Fürst, S. 93; Schultz, S. 23 ff.

32) vgl. Lutz, Art. 301 N 7.

33) Lutz, Art. 206 N 5; Art. 301 N 7.

34) Becker, Geleitwort, S. 8

anschliessen, wenn man den Erledigungsbeschluss bloss als eine richterliche Feststellung betrachtet, dass der Prozess erledigt, formell beschlossen ist. In einem solchen Falle wäre die Verständigung der Parteien vor Ausfällung eines Erledigungsbeschlusses schon ein fertiger Prozessvergleich, was aber nach der st. gallischen ZPO nicht zutrifft. Die Parteien vermögen auf den Streitgegenstand nur mittelbar einzuwirken; erst der Erledigungsbeschluss beendet das inhaltslos gewordene Verfahren. Der Zweck der Verständigung wird erst mit dem Erlass eines Erledigungsbeschlusses erreicht, dem materielle und formelle Rechtskraft zukommt. Ohne diesen Erledigungsbeschluss existiert ein gerichtlicher Vergleich als solcher nicht in der st. gallischen ZPO.

Aus dieser Überlegung heraus sollte zuerst der rechtskräftige Erledigungsbeschluss beseitigt werden müssen, um auch die Vollziehbarkeit des Prozessvergleiches hinfällig zu machen, und nicht umgekehrt [35].

Dieser Erledigungsbeschluss ist aber nur durch Rechtsmittel anfechtbar. Mit Recht sagt Bosshardt: "Ein Erledigungsbeschluss mit einem anfechtbaren gerichtlichen Vergleich ist ein urteilsähnlicher "Entscheid", der auf einer nachträglich sich als unrichtig herausstellender Grundlage beruht." [36] Die Entdekkung eines Anfechtungsgrundes wäre eine neue Tatsache im Sinne des Art. 435 Ziff. 2 ZPO. Wenn das Gericht beim Erledigungsbeschluss auf Grund eines Prozessvergleiches auch nicht materiellinhaltlich entscheidet, so entscheidet es doch prozessual. Daher ist ein solcher Erledigungsbeschluss ein Erkenntnis im Sinne des Art. 434 und die Revision gegen Erledigungsbeschlüsse mit einem Prozessvergleich unseres Erachtens zulässig [37].

§7. DIE ABGRENZUNG DER REVISION VON ANDEREN RECHTSINSTITUTEN.

A. DAS VERHÄLTNIS DER REVISION ZUR NICHTIGKEITSBESCHWERDE.

Im Gegensatz zur Nichtigkeitsbeschwerde, welche sich als ordentliches Rechtsmittel wegen Gesetzesverletzung, Aktenwidrigkeit oder Willkür - Art. 427 - gegen noch nicht rechtskräftige Entscheide richtet [1], erstrebt die Revision als ausserordentliches Rechtsmittel die Beseitigung fehlerhafter tatsächlicher Feststellungen schon in Rechtskraft erwachsener Urteile.

B. DAS VERHÄLTNIS DER REVISION ZUR RECHTSVERWEIGERUNGSBESCHWERDE.

Die Rechtsverweigerungsbeschwerde kann gemäss Art. 450 nur ergriffen werden, "wenn eine Behörde entweder die Behandlung einer offenbar in ihre Kompetenz fallenden Sache ausdrücklich oder stillschweigend ablehnt oder bei der Behandlung in einer Art und Weise verfährt, die klar nachgewiesenes Recht willkürlich missachtet." [2] Es bestehen demnach Revision und Rechtsverweigerungs-

35) vgl. Bosshardt in SJZ 31 S. 245 ff.
36) Bosshardt in SJZ 31 S. 247.
37) Präjudizien existieren keine, vgl. aber etwa KG 1929 No. 30; 1937 No. 32; VP I, 492; vor allem auch Teitler, S. 121.

1) vgl. dazu Custer, S. 101 ff; Rigoleth, S. 68 ff; Lutz, NN zu Art. 427; Guldener II, S. 482 N 46 b.
2) Lutz, Art. 450 N 1 und die dort zitierten Entscheide des Kantonsgerichtes.

beschwerde unabhängig nebeneinander, denn jedes der beiden ausserordentlichen Rechtsmittel hat seine besondern rechtlichen Voraussetzungen [3].

C. DAS VERHÄLTNIS DER REVISION ZUR KANTONALRECHTLICHEN BERUFUNG.

Während die Geltendmachung der Revision an besondere, im Gesetz genau bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist, müssen zur Anfechtung eines Urteils mit der Berufung keine andern Gründe gegeben sein, als dass der Berufungskläger beschwert ist. Nach der st. gallischen ZPO ist die Berufung nämlich das universelle und ausschliessliche ordentliche Rechtsmittel mit Devolutiv- und Suspensiveffekt, das im Gegensatz zu andern Prozessordnungen auch gegen Bagatellsachen zugelassen wird und zur Geltendmachung sämtlicher Mängel des untergerichtlichen Verfahrens und Erkenntnisses dient, Art. 414 [4].

Auch hinsichtlich des Zeitpunktes, bis zu welchem Noven geltend gemacht werden können, sind Revision und Berufung voneinander verschieden. Im Berufungsverfahren werden auch nach Abschluss des zweitinstanzlichen Schriftenwechsels neue Prozesseingaben zugelassen, genau wie vor erster Instanz [5]. Das Verbot der nachträglichen Prozesseingaben des Art. 616 Abs. 3 bezieht sich nur auf die Anschlussberufung, also nur auf die Eingaben des Berufungsbeklagten, nicht aber auf die zweite Eingabe des Berufungsklägers [6].

Bei der Revision hingegen finden die Prozesseingaben mit dem Schriftenwechsel ihren Abschluss.

D. DAS VERHÄLTNIS DER REVISION ZUR BERUFUNG AN DAS BUNDESGERICHT.

I. Berufung und Revision werden nacheinander ergriffen [7].

Mit der Berufung müssen alle Streitigkeiten zivilrechtlicher Natur, welche den für die Ergreifung dieses Rechtsmittels notwendigen Erfordernissen entsprechen, an das Bundesgericht gezogen werden können. Es kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher auf diese Voraussetzungen eingetreten werden; ebenfalls müssen die in diesem Zusammenhang interessierenden beiden Fragen, gegen welche kantonalen Instanzen die Berufung an das Bundesgericht zulässig ist und gegen welche Entscheide dieser Instanzen die Berufung ergriffen werden kann, unberücksichtigt gelassen werden. Diesbezüglich verweisen wir auf die einschlägige Judikatur und Literatur.

Hat das Bundesgericht als Berufungsinstanz bereits in der Sache selbst entschieden, so kann dieses Urteil nicht durch die Revision vor einer kantonalen Instanz angefochten werden, weil das bundesgerichtliche Urteil von eidgenössischen Prozessnormen beherrscht wird. Dagegen wäre der mit der eidgenössischen Berufung weitergezogene letztinstanzliche kantonale Endentscheid mit der Revision

---

3) KG 1913 No. 9 Ende; Lutz, Art. 434 N 3.
4) Guldener bezeichnet diese Formulierung insofern als ungenau, als sich die Berufungsinstanz nicht darauf beschränken darf zu prüfen, ob die vom Berufungskläger behaupteten Mängel vorhanden sind. Sie hat vielmehr von Amtes wegen zu entscheiden, ob die Berufungsanträge begründet sind oder nicht, ohne Rücksicht darauf, ob der Berufungskläger seine Anträge in zutreffender Weise begründet hat, Guldener II, S. 464 N 7b; vgl. auch Osterwalder, S. 30 ff; Lutz, Art. 414 N 8.
5) vgl. dazu etwa Rigoleth, S. 43.
6) So Lutz, Art. 414 N 9 u. Art. 416 N 4; KG 1908 No. 15; anders aber KG 1913 No. 3; 1931 No. 44; 1941 No. 8; 1942 No. 3; Osterwalder, S. 53 ff; vgl. auch Heusler, S. 72.
7) vgl. vor allem Binder; SJZ 10 S. 81/99.

noch anfechtbar. Doch ersetzt das vom Bundesgericht nach Gutheissung der Berufung in der Sache selbst gefällte Urteil den kantonalen Endentscheid, weshalb gegen ein solches nicht mehr vorhandene kantonale Urteil auch keine kantonale Revision mehr ergriffen werden kann. In diesem Falle wäre höchstens noch die eidgenössische Revision zulässig [8].

Weist hingegen das Bundesgericht nach Gutheissung der Berufung und Aufhebung des angefochtenen kantonalen Urteils die Sache nach Art. 52 OG an die kantonale Instanz zurück, damit diese einen neuen Endentscheid fälle, so kann dieser neue kantonale Endentscheid wieder mit der Revision angefochten und mit der Berufung an das Bundesgericht weitergezogen werden, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen dazu gegeben sind.

Erfolgt die Rückweisung nach Art. 64 Abs. 1 OG, so ist das kantonale Gericht gemäss Art. 66 OG an die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, gebunden. Gegen den kantonalen Endentscheid ist wieder Berufung möglich, ebenso die Ergreifung der kantonalen Revision [9].

Weist nun aber das Bundesgericht die Berufung ab, so erhebt sich die Frage, ob das angefochtene kantonale Urteil oder der bundesgerichtliche Abweisungsentscheid als letztinstanzlich in Rechtskraft erwachsen. Das Bundesgericht vertritt konsequent die Ansicht, dass das bundesgerichtliche Urteil, welches an Stelle des kantonalen trete, als Endentscheid zu gelten habe [10]. Denn das Bundesgericht fällt einen materiellen Endentscheid in der Sache selbst, weshalb die Ergreifung der Revision gegen das vom Bundesgericht bestätigte kantonale Urteil unzulässig wäre.

Ist das Bundesgericht auf die Berufung ganz oder teilweise nicht eingetreten, so ist entweder gegen das ganze kantonale Urteil oder in dem Umfange, als auf die Berufung nicht eingetreten wurde, die Revision zulässig. Doch darf der Nichteintretensentscheid nicht als neue Tatsache geltend gemacht werden [11].

II. Berufung und Revision werden nebeneinander ergriffen.

Die offenstehende oder eingelegte Berufung an das Bundesgericht schliesst das Gesuch um Revision nicht aus, denn nach Art. 57 OG ist die Ergreifung eines ausserordentlichen kantonalen Rechtsmittels neben der Einlegung der Berufung an das Bundesgericht gestattet [12]. Durch diese Vorschrift soll vermieden werden, dass ein kantonales Urteil, dessen tatsächliche Grundlagen durch ein Revisionsgesuch angefochten werden oder das der Erläuterung bedarf, der Uberprüfung durch das Bundesgericht unterstellt werden kann, bevor seine Bereinigung erfolgt ist.

Die Ergreifung der im kantonalen Prozessrecht vorgesehenen Rechtsmittel kann durch die Bundesgesetzgebung nicht eingeschränkt werden. Doch ist bekanntlich die Revision nur gegen rechtskräftige Urteile zulässig. Das Bundesgericht löst das bezügliche Problem der Rechtskraft durch die folgende Auslegung des Art. 57 OG, dass durch das kantonale Prozessrecht und dessen Interpretation ein im übrigen zulässiges ausserordentliches kantonales Rechtsmittel nicht verschlossen werden darf, weil das betreffende Urteil zugleich mit der Berufung an das Bundesgericht angefochten ist. Ein gegen diesen bundesgerichtlichen Satz verstossendes kantonales Urteil wäre vom Bundesgericht von Amtes wegen aufzuheben. Die Berufung schliesst daher die Revision nicht aus [13]. Ein ausserordentliches kantonales Rechtmittel muss neben der Berufung immer zulässig sein, ansonst

---

8) BGE 25 II 691; 30 II 182; 39 II 824 E 3; Birchmeier 2/3 Art. 57 S. 215.
9) Weiss, S. 319; Birchmeier 2/3 Art. 66 S. 243.
10) vgl. die gegenteilige interessante Meinung der Zürch. Praxis, ZR 5 No. 192 und die Kritik darüber bei Binder, S. 37 ff.
11) SJZ 10 S. 294.
12) SJZ 3 S. 272 (800); Weiss, S. 134; Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines neuen OG vom 9. Febr. 1943 im BBl 1943 S. 127; Birchmeier 2/3 Art. 54 S. 195/196; Art. 57 S. 214.
13) BGE 22 S. 741; 32 I 439; 32 II 547; Birchmeier 2/3 Art. 57 S. 214; Guldener I, S. 252/253; II, S. 446 N 33 b, c.

gegen Art. 4 BV und Art. 57 OG verstossen wird [14].

Diese Bestimmungen enthalten demnach den ausdrücklichen Vorbehalt des ausserordentlichen kantonalen Rechtsmittels und die Anerkennung einer beschränkten Rechtskraft des der Berufung unterliegenden kantonalen Urteils. Ein solches Urteil ist, wenn es sich um die Frage der Zulässigkeit der Revision handelt, als in Rechtskraft erwachsen zu betrachten [15].

Ein Kompetenzkonflikt zwischen dem Bundesgericht als Berufungsinstanz und den obern kantonalen Gerichten als Revisionsinstanz kommt kaum in Frage, da die betreffenden Rechtsmittel an ganz gegensätzliche Voraussetzungen geknüpft sind [16].

Was das Verfahren betrifft, so hat nach Art. 57 OG zuerst die ausserordentliche kantonale Rechtsmittelinstanz darüber zu entscheiden, ob ein Urteil durch Revision angefochten werden kann. Die kantonalen Behörden sind verpflichtet, sich trotz eingereichter Berufung mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel zu befassen [17]. Dabei kann das bundesgerichtliche Verfahren bis zur Entscheidung vor kantonaler Instanz sistiert werden. Diese Bestimmung des Art. 57 OG über die Sistierung des Entscheides ist nach der Ansicht des Bundesgerichtes keine zwingende, sondern lediglich eine dispositive Gesetzesnorm [18].

Nach dem neuen Absatz 2 des Art. 57 OG kann die Sistierung des Bundesgerichtsverfahrens auch dann gerechtfertigt sein, wenn zwar noch kein Revisionsgesuch bei den kantonalen Behörden gestellt, sondern erst ein Strafverfahren anhängig ist, soweit ein solches Voraussetzung der Revision ist [19].

Reicht aber eine Partei die Berufung an das Bundesgericht ein und zieht diese nachträglich zurück, so ist das für die Frage, wann die Revision eingereicht werden musste, ohne Belang. Da nämlich die Revisionsfrist vom Tage der kantonalen Rechtskraft an zu laufen beginnt, kommt es bei der Revision lediglich darauf an, ob gegen das betreffende kantonale Urteil vorher ein ordentliches kantonales Rechtsmittel offen stand und, wenn ja, warum dessen Frist abgelaufen war [20].

Ist ein Revisionsgrund, der schon im kantonalen Revisionsverfahren hätte geltend gemacht werden müssen, noch vor der Ausfällung des bundesgerichtlichen Urteils entdeckt worden, so muss dieser sofort geltend gemacht werden, was zur Aussetzung des Entscheides des Bundesgerichtes führt. "Denn wer über einen Revisionsgrund verfügt, soll es nicht dazu kommen lassen, dass das Bundesgericht zunächst auf Grund der fehlerhaften oder unvollständigen Urteilsgrundlage entscheide, sondern er soll sofort nach der sich aufdrängenden Remedur trachten." [21]. Nachher könnte die Revision eines den kantonalen Entscheid bestätigenden bundesgerichtlichen Urteils nicht mehr geltend gemacht werden, ausser im Falle entschuldbarer Säumnis, Art. 138 OG.

Tritt nun das kantonale Gericht auf die Revision nicht ein, so bleibt der Endentscheid bestehen. Mit dem Nichteintretensentscheid kann das Bundesgericht das sistierte Verfahren wieder fortführen, wie wenn überhaupt kein kantonales Revisionsverfahren stattgefunden hätte. Gleich verhält es sich mit der materiellen Abweisung der Revision durch die kantonale Instanz [22].

---

14) BGE 32 II 548.
15) KG 1914 No. 5; 1919 No. 39; BGE 22 S. 741; Weiss, S. 136.
16) BGE 45 II 357; vgl. auch SJZ 16 S. 83 ff; Weiss, S. 349.
17) BGE 32 I 443; 32 II 548.
18) BGE 32 II 566; 39 II 760; ebenso Birchmeier 2/3 Art. 57 S. 218.
19) Botschaft des Bundesrates, S. 127.
20) KG 1922 No. 43.
21) Botschaft des Bundesrates, S. 149.
22) Über die Mitberücksichtigung der Tatsachen- und Beweismaterialien eines abweisenden Revisionsentscheides im kantonalen Revisionsverfahren bei der Beurteilung durch das Bundesgericht vgl. BGE 63 II 183/184, vor allem aber die Botschaft des Bundesrates, S. 127. Wurden die neuen Tatsachen und Beweismittel nur wegen Unerheblichkeit unberücksichtigt gelassen, so können sie später noch zur Begründung eines Revisionsgesuches gegen das Berufungsurteil verwendet werden.

Durch Gutheissung der Revision wird der angefochtene Entscheid aufgehoben, weshalb eine beim Bundesgericht eingelegte Berufung als gegenstandslos dahinfällt. Es wird ein neuer Endentscheid gefällt, der wiederum der eidgenössischen Berufung unterliegt, falls die Voraussetzungen dazu gegeben sind.

E. DIE REVISIBLEN URTEILE WEGEN SPÄTERER VERÄNDERUNG DER TATSACHEN.

Eine Änderung des rechtskräftigen Urteiles ist möglich, soweit sie im Urteil selbst vorbehalten wurde oder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn durch Abänderungsklage bei Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse ein neues Urteil herbeigeführt werden kann. Denn aus Gründen des materiellen Rechtes kann sich eine Rechtslage wieder ändern [23].

In diesem Sinne sind Ehescheidungsurteile und Urteile, durch welche die Unterhaltsbeiträge festgesetzt werden, in der Fähigkeit, rechtskräftig zu werden, dadurch beschränkt, dass sie infolge späterer Änderung der Verhältnisse gemäss den Art. 153, 157, und 320 ZGB durch den Richter wieder abgeändert werden können [24]. Denn sie sind ihrer Natur entsprechend von Gesetzes wegen mit der clausula rebus sic stantibus behaftet, werden also unter Vorbehalt nachträglicher Änderung erlassen. Nach einem neuesten Bundesgerichtsentscheid [25] kann die Unterhaltsrente auch nach Art. 151 ZGB herabgesetzt werden, selbst wenn ein entsprechender Vorbehalt in Scheidungskonvention und Scheidungsurteil fehlt.

Für die Rente nach Art. 152 ZGB ergibt sich das Recht zur Herabsetzung aus Art. 153 ZGB. Das gleiche gilt für Art. 46 Abs. 2 OR (Schadenersatz bei Körperverletzung), die Art. 3, 4, 10 EHG, den Art. 8 FHG und den Art. 36 III des BG betr. elektrische Schwach- und Starkstromanlagen.

Auch der im MFG an Stelle des Urteils tretende Pensionsschein ist abänderlich. In den meisten Versicherungspolicen ist Rentenrevision bei Verminderung der Invalidität vorgesehen, vgl. Art. 80 KUVK. Es sind dies aber keine echten Revisionsfälle, die unter den Begriff des Rechtsmittels der Wiederherstellung fallen; sie sind daher von der prozessualen Revision im technischen Sinne zu unterscheiden [26].

3. KAPITEL

DIE REINIGUNG VON DER VERSÄUMNIS.

§8. DAS WESEN DER VERSÄUMNIS UND IHRER FOLGEN IM ALLGEMEINEN.

Während Jahrhunderten wurde der altrömische und altgermanische Prozess

---

23) Brumann, S. 94 ff.
24) Über Prozessuales vgl. SJZ 40 S. 81; Guldener II, S. 418 ff.
25) BGE 71 II 7 ff.
26) Lutz, Art. 434 N 5; Keller-Pfisterer, Art. 141 N 6 Ende; vgl. auch die entsprechenden Entscheide bei Weiss, ZGB Bd. I, II.

vom Grundsatz der Zweiseitigkeit eines prozessbegründenden Aktes beherrscht [1]. Die Einlassung des Beklagten galt als unerlässliche Voraussetzung für die Fällung eines Urteils in der Hauptsache selbst; auf Grund einseitiger Beweisaufnahme und Verhandlung war ein Sachurteil überhaupt nicht möglich [2]. Ein Versäumnisverfahren im eigentlichen Sinne war daher zum vorneherein ausgeschlossenen.

Erst durch das gemeine deutsche Zivilprozessrecht trat eine völlige Änderung dieser Rechtsanschauung ein. Unter gewissen Voraussetzungen konnte der Grundsatz des rechtlichen Gehörs vom Richter durchbrochen werden, wodurch den Parteien im Verfahren die Gelegenheit zur sachlichen Äusserung entzogen wurde. So wurden bei Versäumnis von Vorladungen Kontumazialerkenntnisse erlassen und richtigen Urteilen gleichgestellt [3] [4]. - In einem weitern Stadium wurden dann für die Beseitigung der Versäumnisfolgen entsprechende Rechtsmittel geschaffen.

Über die rechtliche Natur der Versäumnis und ihrer Folgen bestehen so viele Ansichten, dass hier unmöglich auf alle näher eingetreten werden kann. [5]

Diejenigen Autoren, welche die Vornahme von Prozesshandlungen den Parteien als Pflicht anrechnen, erblicken in den Versäumnisfolgen eine Strafe für die säumige Partei oder betrachten die an die Versäumnis geknüpften Fiktionen als Ausfluss der Erfüllung der Erklärungs- und Einlassungspflicht. So lehrte Degenkolb [6], dass sich die durch das Urteil realisierte Rechtsfolge der Versäumnis als Strafe charakterisiere oder sich auf die im Schweigen oder Ausbleiben liegende Erklärung der Partei zurückführen lasse [7].

Nach Bülow hingegen besteht keine Einlassungspflicht, sondern bloss ein Einlassungsrecht. Versäumt der Beklagte die Gelegenheit zur Abwehr, so hat er eben den auf die Versäumung gesetzten Nachteil selbst zu tragen. Daher verneint er eine prozessuale Pflichtversäumnis und nimmt nur eine Rechtssäumnis an [8].

Goldschmidt vertritt an Stelle der prozessualen Handlungspflicht der Partei den Begriff der prozessualen Last [9]. Der Beklagte sei weder dem Staate noch dem Kläger gegenüber verpflichtet, sich auf einen Streit einzulassen oder sich auf klägerische Behauptungen zu erklären. Die Einlassung sei nur erforderlich im eigenen Interesse des Beklagten und deshalb Gegenstand einer blossen Last, welche ein ungünstigeres Urteil abwenden könne.

Tatsächlich beschränkt sich die Rechtsfolge der Lastversäumung nur auf den Eintritt der durch das unzweckmässige Verhalten hervorgerufenen Schädigung des eigenen Interesses, auf den Verlust eines Rechtes. Die Lastversäumung stellt keine rechtswidrige Handlung dar. Grundsätzlich ist das Verschulden der säumigen Partei unerheblich. Dieses erlangt erst rechtliche Bedeutung bei der Bewilligung der Reinigung oder Restitution. Diese Lastversäumnisfolgen ergeben sich aus dem Gesetze selbst [10].

---

1) vgl. etwa das Rechtssprichwort: "audiatur et altera pars" oder "Eines Mannes Rede ist keines Mannes Rede, Man soll sie billig hören Beede."
2) Hellwig, System I, S. 639/640; Schmidt, S. 396.
3) "contumacia" bedeutet die widerrechtliche, den Fortgang des Prozesses hemmende Tätigkeit einer Partei. Man betrachtete nämlich die Nichteinlassung als Pflichtverletzung und sprach daher von Pflichtversäumung.
Über die einzelnen direkten und indirekten Zwangsmittel sowie die Entwicklung des Kontumazialverfahrens in den schweizerischen Zivilprozessordnungen vgl. Rascher, S. 3 ff. und die dort zitierte Literatur, dann auch Bärlocher A., Gerichtsorganisation und Zivilprozess im Kanton Säntis (1798-1803), Diss. Zürich 1940, S. 131 ff.
4) Hellwig, System I, S. 640; auch der st. gallische ZP ist auf dem Grundsatz des beidseitigen Gehörs und dem kontradiktorischen Verfahren aufgebaut und gestattet einseitige Parteivorträge nur in Ausnahmefällen.
5) vgl. etwa Akeret, S. 22.
6) Degenkolb, S. 4, 23.
7) ähnlich auch Wach, Vorträge, S. 147/150.
8) Bülow, Bd. 62 S. 22, 28, 31, 33.
9) Goldschmidt, der Prozess als Rechtslage, S. 335.
10) Goldschmidt, der Prozess als Rechtslage, S. 336; Gahler J., Die Versäumung der Parteien im ordentlichen erstinstanzlichen Verfahren des Zürcherischen Zivilprozesses, Diss. Zürich 1934, S. 18/20/37.

Anders verhält es sich aber mit der Pflichtverletzung. An diese knüpfen sich die besondern Rechtsfolgen des Schadenersatzes, der Ordnungsbusse usw.; denn die Pflichtverletzung ist eine rechtswidrige unerlaubte Handlung [11].

Übrigens ist es aber auch gar nicht die Absicht des Staates, die seinen Gesetzen Unterstellten zu Rechtshandlungen zu zwingen. Er will ihnen lediglich ermöglichen, zu ihrem Rechte zu gelangen. Eine Partei braucht gar nicht zu handeln, wenn sie die Folgen der Unterlassung auf sich nimmt. Durch ein solches Ausbleiben darf aber die Feststellung des Rechtes, also die Entscheidung der durch einseitiges Verfahren erzielten Tatbestände, nicht verhindert werden. "Der Richter hat einfach auf Grund der Vorbringen der erschienenen Partei über den Rechtsanspruch durch Versäumnisurteil zu erkennen." [12].

Dadurch übt der Staat natürlich doch einen gewissen Zwang aus, der aber weder Straf- noch Erfüllungszwang ist, sondern ein Interessenzwang [13]. Will eine Partei die an ihre Untätigkeit sich knüpfenden Folgen vermeiden, so muss sie handeln. Sie braucht aber nicht zu handeln, wenn es ihr Interesse nicht erfordert.

Doch liegt es sowohl im öffentlichen Interesse als auch im Interesse des Gegners, dass der Prozess seinen Fortgang nimmt. Dieser Zweck kann bei Untätigkeit einer oder beider Parteien dadurch erreicht werden, dass an die Versäumung bestimmte Folgen geknüpft werden. Es wäre nämlich eine Gefährdung der Rechtssicherheit, wenn der Fortgang des Verfahrens der Willkür der Parteien überlassen werden müsste, indem diese eben die notwendigen Prozesshandlungen vornehmen oder nicht. Dadurch könnte ja die Erledigung eines Rechtsstreites beliebig verzögert und sogar verunmöglicht werden.

Die Folgen beruhen also lediglich auf der Unterworfenheit unter die staatliche Gerichtsbarkeit, die Handlungsbefugnis der Parteien wird ganz einfach zeitlich begrenzt. Eine nicht rechtzeitig vorgenommene Handlung nennt man nun versäumt, und die damit verknüpfte Rechtsfolge bezeichnet man als Versäumnisfolge. Ganz gleich nennt man die für die betreffende Handlung festgesetzte Zeit als versäumt.

Die Säumnis ist eine totale, wenn eine Partei einen Termin oder eine Frist gänzlich unbenützt lässt, also jegliche prozessuale Tätigkeit in einem bestimmten Prozessabschnitt unterlässt. Partiell ist die Säumnis, wenn die Partei den Termin oder die Frist zwar wahrnimmt, jedoch einzelne der vorzunehmenden Handlungen versäumt [14].

§9. DIE VORAUSSETZUNGEN DER VERSÄUMNISFOLGEN NACH ST. GALLISCHER ZPO.

Nach der st. gallischen ZPO ist nur in zwei Fällen ein Versäumnisverfahren möglich, nämlich bei Versäumung von Handlungsfristen und von Tagfahrten. Handlungsfristen stehen im Gegensatz zu den Zwischenfristen und dienen zur zeitlichen Fixierung der verschiedensten Prozesshandlungen. Unter Tagfahrt oder Termin ist die Festsetzung von Tag und Stunde zu verstehen, zu der vor und vom Gericht verhandelt wird, vgl. auch Art. 12 BZP.

---

11) v. Tuhr, S. 96/100.
12) Akeret, S. 28.
13) Weismann I, S. 339.
14) Matti, S. 1076; Weismann I, S. 336; Rascher, S. 10.

A. DIE VERSÄUMUNG DER FRIST FÜR PROZESSEINGABEN IM VORVERFAHREN.

Hat der Beklagte im schriftlichen Vorverfahren die Einreichung der Antwortschrift oder der Kläger im Falle von Art. 283 - wenn der Rechtsstreit durch den Beklagten anhängig gemacht wird - die Einreichung der Klageschrift unterlassen, so hat ihm der Gerichtsschreiber als kompetentes Organ von Amtes wegen sofort nach Ablauf der unbenützten Frist eine Notfrist von 14 Tagen zur Nachleistung anzusetzen. Es ist dies eine gesetzliche Notfrist, weil ihre Dauer vom Gesetze selber bestimmt wird, Art. 284 Abs. 2. Im Fristansetzungsdekret sind auch ausdrücklich die Folgen anzudrohen, welche bei unbenütztem Ablauf der Notfrist eintreten sollen [1].

Bei Nichteinhaltung tritt das Versäumnisverfahren nach Art. 376 ff. ein, d.h. der Säumige darf nicht mehr gehört werden, Art. 284 Abs. 2, und die eine Partei ist allein vorzuladen [2]. Die Versäumnisfolgen treten also von selber kraft Gesetzes ein, und nicht erst auf Parteiantrag hin wie in andern Prozessordnungen. Auf Grund der Prozesschriften, Akten und Erklärungen der erschienenen Partei wird vom Gericht ein Versäumnisurteil gefällt, worin aber dem Verfällten eine durch den Richter zu bestimmende, den Verhältnissen der Parteien und des Falles entsprechende Notfrist anzusetzen ist, die in der Regel einen Monat nicht übersteigen darf. Es ist dies die Reinigungsfrist, innert welcher das Rechtsmittel der Reinigung nach Art. 370 ergriffen werden kann.

Wird vom Gericht aus Versehen oder Rechtsirrtum keine Reinigungsfrist angesetzt, so steht gegen diese Unterlassung das Rechtsmittel der Berufung offen [3]. Diese Fristansetzung ist Gültigkeitsvoraussetzung [4].

Im Reinigungsverfahren sind dann wieder beide Parteien vorzuladen, und der Säumnisbeklagte kann die in Art. 442 vorgesehenen Entschuldigungsgründe nachweisen, wobei das Gericht zu prüfen hat, ob die säumige Partei an der Einreichung der Prozesschrift innert der Notfrist tatsächlich verhindert war [5].

Mit dem Nachweis eines Hinderungsgrundes ist es strenger zu nehmen als bei der Terminversäumnis. Denn "die Frist ist im Vergleich zur Tagfahrt ein verhältnismässig langer Zeitraum, der der Partei zur Verfügung steht, um die ihr obliegende Handlung vorzunehmen." [6]

In Art. 284 Schlussabsatz wird noch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Versäumnis der Replikschrift nicht zum Kantumazialverfahren führen kann. "Ist der Kläger mit der Replik oder der Beklagte mit der Duplik im Rückstande, so kann die Hauptverhandlung doch angeordnet werden," Art. 284 Abs. 3. Aus besondern Gründen können übrigens die Fristen zur Einreichung der Klageantwort (Art. 277), der Replik und Duplik (Art. 278) und der Klageschrift (Art. 283) vom Gerichtspräsidenten erstreckt oder verkürzt werden, vgl. Art. 284 Abs. 1 [7].

---

1) KG 1895 No. 30 E 3.
2) Unzulässig aber wäre die Einleitung des Versäumnisverfahrens, wenn eine Partei oder ihr Vertreter nach Art. 102 ZPO die Frist zur Bestellung eines Beistandes versäumt hat. Dennn damit würde eine ohnehin durch den Mangel einer rechtskundigen Verbeiständung benachteiligte Partei ohne Not noch mit weitern prozessualen Nachteilen belastet. Nach der geltenden ZPO hat der Richter einfach auf Kosten der Partei selber einen Beistand zu bezeichnen oder der Vormundschaftsbehörde Anzeige zu machen; vgl. KG 1937 No. 7; Lutz, N zu Art. 102; Art. 367 N 2; Willy Hochuli, Die Begründung der Klage, Diss. Zürich 1942, S. 154; Guldener II, S. 362, 380/381 N 81b.
3) KG 1919 No. 1.
4) Lutz, Art. 370 N 1.
5) KG 1919 No. 1; 1941 No. 10; 1945 No. 8; Lutz, Art. 442 N 2.
6) Rascher, S. 56.
7) vgl. auch AB 1909 S. 7 (5); 1910 S. 7 (10); Lutz, Art. 284 N 3.

B. DIE VERSÄUMUNG DES TERMINS ZUR MÜNDLICHEN HAUPTVERHANDLUNG.

I. Die Säumnis einer Partei.

Ist eine peremtorisch zur Hauptverhandlung vorgeladene Partei an der Tagfahrt mindestens 2 Stunden nach der angesetzten Zeit nicht erschienen, so wird nach Art. 367 der anwesende Teil allein zum Vortrag seiner Streitsache zugelassen. Die st. gallische ZPO kennt demnach eine sogenannte Kontumazierstunde, d.h. das Versäumnisurteil darf erst nach Ablauf von 2 Stunden nach Beginn der Verhandlung ausgesprochen werden. Dadurch können Versäumnisurteile gegen jene Partei, die infolge zufällig eintretender Hindernisse am rechtzeitigen Erscheinen verhindert wird, weitgehend vermieden werden. Nach Ablauf dieser Zeit ist dann die Wahrscheinlichkeit gross, dass die säumige Partei an der Tagfahrt überhaupt nicht mehr erscheinen wird [8].

Nach dem alten Rechte waren die Versäumnisfolgen für den Kläger und den Beklagten verschieden. Nach der neuen ZPO ist es aber gleichgültig, ob der Kläger oder der Beklagte ausbleiben, da die Rechtsfolgen nach Art. 367 Ziff. 1 die gleichen sind, nämlich die Beurteilung der Streitsache auf Grund der Prozessschriften, Akten und Erklärungen der erschienenen Partei, soweit diese mit den Akten nicht in Widerspruch stehen. Dabei ist vorausgesetzt, dass das Rechtsbegehren nach den Akten und Erklärungen der erschienenen Partei als begründet erscheint [9].

Es wird demnach der ausbleibenden Partei in diesem Verfahren keine Möglichkeit eröffnet, sich wegen der Versäumnis zu entschuldigen. Sie wird von allem, was sie zur Wahrung ihrer Rechte in der versäumten Prozesshandlung hätte zur Geltung bringen können, ausgeschlossen. Die unwidersprochen gebliebenen Tatsachen und Behauptungen wirken aber nicht etwa kraft fingierten Geständnisses, sondern kraft ihres unbeanstandeten Vorhandenseins [10]. Was der Säumige bereits zu Akten gebracht hat, bleibt ihm natürlich gesichert und muss vom Richter trotz allfälligen Widerspruches der Gegenpartei berücksichtigt werden, Art. 367 Abs. 1. Wenn die Vorladung nur für die Verhandlung über bestimmte Einreden ergangen ist, so hat sich das Erkenntnis auf die Erledigung dieser Einreden zu beschränken, Art. 369.

Es bedeutet also die Säumnis des Klägers keineswegs etwa Verzicht auf den Klageanspruch, weshalb der Kläger nicht einfach mit seiner Klage abgewiesen werden darf. Der Beklagte kann höchstens verlangen, dass seine vom Kläger unbestrittene Verteidigung auch vom Gericht nicht angezweifelt werde. Auch beim Ausbleiben des Beklagten gilt der Klageanspruch nicht als anerkannt, sondern soll in vollem Umfange auf sein Begründetsein oder Nichtbegründetsein hin geprüft werden [11].

Das Gesetz unterscheidet zwischen dilatorischen und premtorischen Fristen und Tagfahrten. Die Versäumung der ersteren bringt nur Kostennachteile mit sich, während die Versäumung einer peremtorisch oder zerstörlich angesetzten Zeitbestimmung unmittelbar die daran geknüpfte Verwirkungsfolge nach sich zieht [12].

---

8) vgl. auch Rascher, S. 129; Guldener II, S. 380/381 N 81b.
9) KG 1933 No. 33; (da mihi factum, dabo tibi ius!).
10) Heusler, S. 143; Akeret, S. 68. Übrigens ist der Unterschied zwischen den Versäumnisfolgen in der Präklusionsform und in der Fiktionsform ein rein formeller. Die Rechtsfolge ist bei beiden Formen die gleiche: die Rechtsverwirkung, vgl. Bülow, S. 11 ff., 27 ff., 44 ff.; Gahler J., Die Versäumung der Parteien im ordentlichen erstinstanzlichen Verfahren des zürcherischen Zivilprozesses, Diss. Zürich 1934, S. 43.
11) Heusler, S. 143.
12) Akeret, S. 46.

Nach Art. 124 Abs. 2 ist jede zweite Vorladung zu einer Prozesshandlung für die nicht erschienene Partei von Gesetzes wegen peremtorisch - für die erschienene also nicht [13] - d.h. mit der Folge des an die Versäumung geknüpften Rechtsnachteils verbunden [14]. Im beschleunigten Verfahren ist hingegen jede Vorladung peremtorisch, Art. 124 Abs. 3. Die Bezeichnung der Vorladung als peremtorisch ist nach Art. 124 Abs. 4 Gültigkeitsvoraussetzung. Es müssen die Säumnisfolgen ausdrücklich angedroht werden, weil eben die Nichtbefolgung einer peremtorischen Vorladung schwerwiegende Folgen nach sich zieht [15]. Es genügt also nicht, einfach das für den Laien unverständliche Wort "peremtorisch" beizufügen [16]. Übrigens liegt eine solche Androhung der Rechtsnachteile, welche bei Säumnis eintreten sollen, auch im Interesse rechtsunkundiger Parteien. Dadurch wird diesen nämlich die Möglichkeit entzogen, sich nachher auf ihre Unkenntnis zu berufen [17].

Bleibt auf die zweite Vorladung die vorher erschienene Partei aus, so ist natürlich auch sie peremtorisch vorzuladen.

Es soll an dieser Stelle noch darauf aufmerksam gemacht werden, dass die st. gallische ZPO den gemeinrechtlichen Satz "contumacia non accusata non nocet" nicht angenommen hat. Damit das Versäumnisverfahren gegen die säumige Partei eingeleitet werden kann, genügt es, dass die Gegenpartei zur Verhandlung erscheint. Sie muss keinen Antrag auf Einleitung des Kontumazialverfahrens stellen; ihre blosse Anwesenheit gilt als genügend, damit der Richter auf die Verhandlung der Sache selbst eintreten kann. Die erschienene Partei hat einfach ihren Vortrag zu halten und ihre Begehren vorzubringen; hernach schreitet das Gericht zum Erlass des Versäumnisurteils [18].

Die st. gallische ZPO bestimmt nicht, ob die erschienene Partei auf die Anwendung des Versäumnisverfahrens verzichten kann. Es könnte ja vielleicht gerade in ihrem Interesse liegen, dass sich der Prozess nur im Beisein des Gegners abwickelt. Den allgemeinen Prozessprinzipien und der besondern Prozesslage entsprechend sollte ein solcher Verzicht möglich sein.

II. Die Säumnis beider Parteien.

Die peremtorische Vorladung beider Parteien rechtfertigt sich dann, wenn beide Parteien trotz gehöriger Vorladung ausgeblieben sind. Versäumen beide peremtorisch vorgeladenen Parteien die Tagfahrt, so fällt das Gericht ein Erkenntnis in dem Sinne, dass die Klage einfach abgeschrieben wird, die rechtlichen Kosten dem Kläger überbunden werden, jedoch unter Ausschluss einer Entschädigung an den Beklagten, Art. 367 Ziff. 2 ZPO. Die Kostensprüche müssen selbstverständlich auch im Abschreibungsbeschluss begründet sein [19]. Es ist dieser Abschreibungsbeschluss kein Versäumnisurteil, vgl. Art. 301 ZPO. Damit ist der Prozess als erledigt erklärt, wodurch aber das Klagerecht keineswegs als erloschen gilt. Der Prozess kann in einem Fortsetzungsverfahren wieder in der gleichen Lage aufgenommen werden, in der er sich befindet. Doch ist den säu-

---

13) Botschaft, S. 51.

14) Auch im Sühneverfahren ist jede zweite in Kraft gebliebene Vorladung zum Vermittlungsvorstand von Gesetzes wegen peremtorisch, Art. 200 Abs. 3. Bleibt aber der Kläger zum zweiten Male aus, so fällt das Verfahren dahin und das Sühneverfahren gilt als nicht anbegehrt. Bleibt der Beklagte zum zweiten Male aus, so ist auf Verlangen einer Partei der Leitschein auszustellen, Art. 200 Abs. 5. Es findet demnach kein Versäumnisverfahren statt, weil der Vermittler nicht entscheiden kann, was Voraussetzung zu Art. 367 ff. ist. Folglich ist die Reinigung ausgeschlossen.

15) SJZ 39 S. 214; vgl. auch VP III No. 91.

16) Lutz, Art. 367 N 1.

17) Rascher, S. 127.

18) vgl. aber Rascher, S. 61.

19) KG 1938 No. 15.

migen Parteien in keinem Falle gestattet, Prozesshandlungen nachzuholen, die sie vor Eintritt der Säumnis hätten vornehmen müssen [20].

Der Abschreibungsbeschluss ist der Rechtskraft nicht fähig, weshalb gegen ihn auch keine Reinigung zulässig ist. Als Rechtsmittel kommt die Rechtsverweigerungsbeschwerde nach Art. 450 in Frage [21].

In beiden Fällen - also beim Ausbleiben einer oder beider Parteien - nimmt das Gesetz keine Rücksicht auf den Grund des Nichterscheinens. Für den Erlass eines Kontumazialurteils ist es gleichgültig, ob die Parteien am Erscheinen verhindert waren oder nicht. Hat sich das Gericht von der form- und fristgerechten Vorladung überzeugt - andernfalls wird es nochmals eine neue Vorladung erlassen -, so schreitet es nach Ablauf von mindestens 2 Stunden nach eröffneter Verhandlung zum Erlass des Versäumnisurteils. Erst im nachträglichen Reinigungsverfahren können die der säumigen Partei erwachsenen Nachteile geltend gemacht und eventuell beseitigt werden.

Selbstverständlich hat das Gericht die Prozessvoraussetzungen ex officio zu prüfen. Fehlen diese, so kann von einem Versäumnisurteil nicht mehr die Rede sein. Eine Entscheidung auf der Grundlage solcher Erhebungen beruht dann nicht auf Versäumnis; die Klage wird einfach abgewiesen [22].

Auch wird nach der geltenden ZPO im Gegensatz zu jener vom Jahre 1850 (Art. 120 Abs. 1) und vom Jahre 1900 (Art. 262 Abs. 1) nicht verlangt, dass zuerst alle auf den gleichen Tag angesetzten Geschäfte erledigt sein müssen, ehe die Kontumazialsachen behandelt werden dürfen. Diese brauchen also nicht mehr auf das Ende der Sitzung zurückgelegt werden.

Ein gewisses Verhalten der erschienenen Partei wird nach st. gallischer ZPO noch strenger behandelt, als wenn die Partei überhaupt ausgeblieben wäre. Entfernt sich eine peremtorisch vorgeladene und erschienene Partei von den Gerichtsschranken und verweigert sie dadurch die Einlassung auf die Hauptsache, so leitet das Gericht sofort das Kontumazialverfahren ein, Art. 368. In einem solchen Fall darf im Urteil keine Reinigungsfrist angesetzt werden, da ein Entschuldigungsgrund zum vorneherein ausgeschossen ist, Art. 370 Abs. 2, und die Voraussetzungen nach Art. 442 unmöglich zutreffen können [23]. Schon nach dem alten Rechte [24] wurde aber ein Vorbehalt gemacht für Vorfragen, die nach Art. 281 gesondert behandelt werden. Denn erst nach Beseitigung der gesondert behandelten Vorfragen durch gerichtliche Erkenntnisse oder durch Verzicht kann ja die Verhandlung über die Hauptsache beginnen, vgl. Art. 281 Schlussabsatz [25].

Wäre diese Bestimmung des Art. 368 nicht aufgestellt, so hätte die Partei ihren Zweck, den Prozess in die Länge zu ziehen, erreicht, und damit würde eigentlich das Kontumazialverfahren illusorisch.

§10. BEGRIFF UND RECHTLICHE NATUR DER REINIGUNG.

Zur Beseitigung der Versäumnisfolgen, die meist in der Verwirkung prozessualer Befugnisse bestehen, gestattet die st. gallische ZPO einerseits den Rechtsbehelf der Restitution oder Wiedereinsetzung nach Art. 132 und anderseits das ausserordentliche Rechtsmittel der Reinigung oder Purgation

20) vgl. KG 1942 No. 4; Lutz, Art. 155 N 2, 3. Nach der Ansicht von Heusler (S. 141) können die Parteien den Prozess überhaupt nicht mehr in dem Stadium aufnehmen, in welches er schon gelangt war.

21) Falsche Beurteilung bei Akeret, S. 76; es handelt sich nämlich nicht um eine absolutio ab actione.

22) vgl. auch Gahler J., Die Versäumung der Parteien im ordentlichen erstinstanzlichen Verfahren des zürcherischen Zivilprozesses, Diss. Zürich 1934 S. 63/64.

23) vgl. auch Scherrer-Füllemann, Art. 263 N 1.

24) Scherrer-Füllemann, Art. 263 N 2.

25) vgl. auch Lutz, N zu Art. 368.

nach Art. 442, welche nur in vom Gesetz genau bestimmten Fällen zulässig ist.

Aus Billigkeitserwägungen sollen diese beiden Mittel die Folgen einer unverschuldeten Säumnis beseitigen und dem Verfällten ermöglichen, die versäumte Handlung als ordnungsgemäss nachzuholen.

Im Gegensatz zur Restitution ist die Reinigung als ausserordentliches Rechtsmittel nur gegen Versäumnis urteile zulässig, während es sich bei der Restitution um einen Rechtsbehelf gegen die Folgen der Termin- und Fristversäumung handelt. Auf die weitern Unterschiede wird in einem spätern Abschnitt eingetreten.

In der st. gallischen ZPO fehlt, wie übrigens in den meisten kantonalen Prozessordnungen, eine Legaldefinition für die Reinigung. Wir definieren die Reinigung von der Versäumnis als jenes ausserordentliche kantonale Rechtsmittel, mit dem Versäumnisurteile aufgehoben werden können zwecks Neubehandlung der Streitsache.

Diese Definition veranlasst uns, näher auf die rechtliche Natur der st. gallischen Reinigung einzutreten. Denn bei der Anwendung der Art. 192, 445 und 455 einerseits und dem Art. 443 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 438 anderseits begegnet man erheblichen Schwierigkeiten, ja sogar Widersprüchen [1].

Nach Art. 192 Abs. 2 erwachsen jene Erkenntnisse, gegen die das Rechtsmittel der Berufung, der Nichtigkeitsbeschwerde oder der Reinigung vorgesehen ist, mit dem Tag in Rechtskraft, an dem die Rechtsmittelfrist unbenützt abläuft. Also müsste das Versäumnisurteil erst rechtskräftig werden, wenn die Reinigungsfrist unbenützt verstrichen ist oder der Gesuchsteller nach Art. 445 am Gerichtstag ausbleibt.

Anderseits statuiert der Art. 455, dass der Vollzug eines richterlichen Erkenntnisses erst dann verlangt werden könne, wenn es in Rechtskraft erwachsen ist. Trotzdem verweist aber der Art. 443 Abs. 3 des Reinigungsverfahrens auf den Art. 438 des Revisionsverfahrens, der entsprechend anzuwenden ist. Darnach bleibt das Versäumnisurteil solange in Kraft, bis auf dem Wege der Reinigung ein abgeändertes Erkenntnis erlassen ist; der Vollzug kann aber, soweit er noch nicht stattgefunden hat, durch die Gerichtsleitung für die Zeit des Reinigungsverfahrens eingestellt werden.

Es werden also der Reinigung Wirkungen zugeschrieben, die in offensichtlichem Widerspruch zueinander stehen. In erster Linie soll daher untersucht werden, ob die Reinigung tatsächlich Suspensiveffekt aufweist und zu den ordentlichen Rechtsmitteln zu zählen ist. Dann wird auch festzustellen sein, ob das im Gesetz normierte Verhältnis zwischen den genannten Artikeln eventuell auf einem Redaktionsversehen beruht.

Wäre die Reinigung ein ordentliches Rechtsmittel, so müsste sie die beiden Merkmale des Suspensiv- und Devolutiveffektes aufweisen, vgl. § 2. Dass ihr der Devolutiveffekt vollkommen abgeht, dürfte keinem Zweifel unterliegen, da nach Art. 443 Abs. 1 das Reinigungsgesuch bei jenem Gerichte anzubringen ist, welches das Versäumnisurteil erlassen hat, also beim iudex a quo [2]. Dass gegen Versäumnisurteile ein nicht-devolutives Rechtsmittel gegeben sein muss, ergibt sich übrigens schon daraus, dass einerseits der säumigen Partei die Kosten der höhern Instanz erspart werden sollen, anderseits die Streitsache nicht an ein höheres Gericht gezogen wird. Aus diesem Grunde verneint ja die st. gallische Rechtsprechung auch die Zulässigkeit der Appellation gegen Versäumnisurteile, und dies mit Recht.

Hier dreht sich die Frage aber vor allem um den Suspensiveffekt. Art. 192 Abs. 2 spricht der Reinigung neben den ordentlichen Rechtsmitteln der Berufung und der Nichtigkeitsbeschwerde ausdrücklich aufschiebende Wirkung zu. Die Interpretation des Art. 445 - "bleibt der Gesuchsteller am Gerichtstag aus, so erwächst das Versäumnisurteil in Rechtskraft" - führt zum gleichen Ergebnis. Doch ist die Reinigung infolge Fehlens des Devolutiveffektes kein ordentliches

1) Schon Diem weist in seiner Dissertation auf diese Tatsache hin, S. 31/32.
2) Es ist nicht ganz verständlich, warum Diem S. 33 neben der Berufung auch der Reinigung "vollumfänglichen Devolutiveffekt" zuspricht.

Rechtsmittel, sondern besitzt eher eine Doppelnatur. Der Funktion nach ist sie zu den ausserordentlichen, der Suspensivwirkung nach zu den ordentlichen Rechtsmitteln zu zählen, wobei der ausserordentliche Charakter vorwiegen dürfte.

Ist nun die Reinigung ein Rechtsmittel mit Suspensiveffekt, so kann das Versäumnisurteil weder formell noch materiell rechtskräftig und somit auch nicht vollziehbar sein, Art. 455. Der Verweis des Art. 443 Abs. 3 auf Art. 438 wäre demzufolge direkt falsch und als Redaktionsversehen anzusprechen [3] .

Merkwürdigerweise bestand dieser Verweis schon in der alten ZPO vom Jahre 1900 - Art. 327 - und im Sachregister verweist Scherrer-Füllemann [4] hinsichtlich der Rechtskraft der Reinigung ausdrücklich auf den erwähnten Artikel. Allerdings ist zu bemerken, dass die alte ZPO keine dem Art. 192 der neuen ZPO entsprechende Bestimmung enthielt. Übrigens hat die st. gallische Rechtsprechung bis heute den Standpunkt vertreten, das Versäumnisurteil werde schon mit Erlass rechtskräftig, bleibe also ohne Suspensiveffekt [5] .

Gleichzeitig spricht aber das Kantonsgericht der Reinigung stillschweigend Suspensivwirkung zu, indem es gegen Versäumnisurteile in beschränktem Umfang auch die Appellation zulässt [6] .

Entweder ist das Versäumnisurteil schon mit Erlass rechtskräftig, in welchem Falle aber die Berufung sowohl für die nichtsäumige Partei in unbeschränktem Umfang als auch für die säumige in beschränktem Umfang vollständig ausgeschlossen ist und das Wort "Reinigung" im Art. 192 Abs. 2 und der ganze Art. 445, weil falsch, aus dem Gesetzestexte zu streichen sind. Oder das Versäumnisurteil erwächst erst nach unbenütztem Ablauf der Reinigungsfrist oder beim Ausbleiben des Gesuchstellers am Gerichtstage in Rechtskraft, und die Berufung kann für die nichtsäumige Partei vollumfänglich, für die säumige Partei unter gewissen Voraussetzungen zulässig sein, vgl. § 12. In diesem Falle ist aber das Versäumnisurteil auch nicht mehr vollziehbar, der Vollzug kann nicht sistiert werden, der Verweis des Art. 443 Abs. 3 auf Art. 438 ist falsch, und die bisherige diesbezügliche Gerichtspraxis ist entsprechend zu ändern.

Es handelt sich also hier um eine Kollision von Rechtssätzen, die nicht nebeneinander bestehen können. Ganz allgemein hat man bei Widersprüchen im gleichen Gesetzestexte darauf zu achten, ob diese nicht bloss scheinbare sind. Scheinbar sind Widersprüche dann, wenn die widersprechenden Artikel einander nicht ausschliessen [7] . Schliessen sie aber einander aus - wie im vorliegenden Falle -, so handelt es sich um einen wirklichen Widerspruch. Die Folge davon ist, dass sie sich gegenseitig unwirksam machen, weil die betreffenden Stellen gleichen Anspruch auf Geltung besitzen [8] . Deshalb heben sie einander auf, und es ist zu entscheiden, "als ob keiner von beiden vorhanden wäre," [9] also nach innern Gründen, nach dem Rechte der Wissenschaft [10] .

Aus diesem Grunde besteht hier eine innere Notwendigkeit, das Gesetz zu modifizieren - solange es nicht durch den Gesetzgeber selber abgeändert wird -, weil sonst keine vernünftige Lösung möglich ist. Wir gehen mit Diem einig [11] , dass

---

3) so auch Diem, S. 31/32.
4) Scherrer-Füllemann, S. 169.
5) KG 1903 No. 6; 1921 No. 9. Interessant ist die gegenteilige Bestimmung des Art. 201 der ZPO vom Jahre 1850, wonach allen Kontumazialurteilen Suspensivwirkung zuerkannt wird, vgl. auch Rascher, S. 81.
6) KG 1903 No. 6; 1919 No. 1; 1921 No. 9; 1925 No. 11; 1928 No. 8; 1945 No. 7.
7) Windscheid B., Lehrbuch des Pandektenrechtes, 9. Auflage, Frankfurt 1906, I, S. 109; Puchta., Vorlesungen über das heutige römische Recht, 2 Bde., 5. Auflage, Leipzig 1862/1863, I, S. 49/50; Dernburg H., System des Römischen Rechtes. Der Pandekten 8. Auflage, 2 Bde., Berlin 1911/1912, I. S. 54.
8) Puchta I, S. 50; Brinz A., Lehrbuch der Pandekten, 2. Auflage, Erlangen 1873, I, S. 118.
9) Windscheid I, S. 110.
10) Puchta I, S. 51.
11) Diem, S. 31/32.

der vorhin zuletzt vertetenen Auffassung der Vorzug zu geben ist, denn non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Diese Lösung entspricht übrigens nicht nur dem Wesen des Versäumnisverfahrens und dem Rechtsmittel der Reinigung, sondern auch dem Charakter der Berufung [12].

In das Gesetz vom Jahre 1939 wurde der Art. 192 über die Rechtskraft neu aufgenommen. Es ist dies eine gewollte und bewusste Aufnahme eines neuen Gesetzesartikels durch den Gesetzgeber, wobei aber - wahrscheinlich aus Versehen - der alte, im frühern Gesetz schon vorhandene Verweis des Art. 443 Abs. 3 auf Art. 438 nicht entsprechend abgeändert wurde [13]. Formell kann dieser Widerspruch nur durch die Revision des Gesetzestextes behoben werden.

Der Einwand, dass der Gesetzgeber vielleicht zwischen formeller und materieller Rechtskraft unterscheiden wollte, ist besonders mit Bezug auf die Zulässigkeit der Berufung nicht stichhaltig [14]. Auch würde eine Interpretation in dem Sinne, dass sich die Rechtskraft des Versäumnisurteils nur auf die säumige Partei beziehe, nicht aber auch auf die nicht-säumige, dem Wesen der Rechtskraft widersprechen. Die Reinigung ist daher ein Rechtsmittel mit Suspensiveffekt.

§11. DIE VORAUSSETZUNGEN DER REINIGUNG.

A. DIE ANFECHTBAREN ENTSCHEIDE.

Durch das Rechtsmittel der Reinigung können nur Versäumnisurteile angefochten werden, aber alle Versäumnisurteile, sofern die in Art. 442 Ziff. 1 und 2 aufgezählten Voraussetzungen erfüllt sind. In welchen Fällen und unter welchen Bedingungen nach st. gallischer ZPO Kontumazialurteile erlassen werden, wurde bereits im § 9 behandelt. Auch ist darauf hingewiesen worden, dass die Reinigung infolge ihres Suspensiveffektes nur gegen nicht-rechtskräftige Versäumnisurteile zulässig ist. Sobald das Kontumazialurteil in Rechtskraft erwachsen ist, kommt die Reinigung als Rechtsmittel nicht mehr in Frage.

Selbstverständlich fallen jene Versäumnisurteile nicht unter die anfechtbaren Entscheide, die deshalb erlassen wurden, weil eine peremtorisch vorgeladene und auch erschienene Partei unter Entfernung von den Gerichtsschranken die Einlassung auf die Hauptsache verweigert, Art. 370 Abs. 2. Denn in einem solchen Falle können die Voraussetzungen nach Art. 442 unmöglich gegeben sein.

B. DIE LEGITIMATION.

Im Gegensatz zu andern Rechtsmitteln ist zur Einlegung der Reinigung von der Versäumnis nur eine der streitenden Hauptparteien berechtigt, nämlich jene, welche die Frist für Prozesseingaben oder den Termin zur mündlichen Hauptverhandlung versäumt hat. Der nicht-säumigen Partei steht das ausserordentliche Rechtsmittel der Reinigung nicht zur Verfügung; falls sie das Versäumnisurteil aus irgendeinem Grunde anfechten will, kann sie ihre Rechte mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln geltend machen.

Ebenso sind die säumigen Streitgenossen zur Einlegung der Reinigung befugt. Da bei der nicht-notwendigen Streitgenossenschaft jeder Genosse für sich

12) vgl. § 15 B.

13) Die Aufnahme des neuen Artikels 192 erfolgte erstmals im Entwurf der grossrätlichen Kommission betr. die Zivilprozessordnung vom 1. Juli 1938 (Art. 192 bzw. 193), ohne dass aber am erwähnten Verweis eine Änderung vorgenommen wurde.

14) vgl. §15 B.

allein handelt, wird auch nur gegen den säumigen Streitgenossen ein Kontumazialurteil gefällt (Rechtsmittel mit besonderem Fristenlauf!) [1]. Bei der notwendigen Streitgenossenschaft findet das Versäumnisverfahren statt, wenn alle Streitgenossen säumig sind. Hat ein einziger die Reinigung ergriffen, so wirkt sie für alle Genossen [2].

Bei der Hauptintervention stellt sich das Problem der Legitimation nicht. Wird die gegen beide Parteien gerichtete Klage des Hauptintervenienten geschützt, so dürfte im allgemeinen der Prozess zwischen diesen Parteien gegenstandslos werden; zu einem Versäumnisverfahren kann es daher nicht mehr kommen. Wird die Klage abgewiesen, so ist der Hauptintervenient am Ausgang eines darauffolgenden Versäumnisverfahrens nicht mehr interessiert. Aus diesen Überlegungen heraus kann der Hauptintervenient an der Reinigung überhaupt kein Interesse haben.

Dagegen ist die Legitimation des Nebenintervenienten zur Reinigung zu bejahen, wenn ein Fall nach Art. 110 Abs. 5 vorliegt, wenn also die säumige Partei die Reinigung nicht ergreifen und den Prozess nicht fortsetzen will oder wenn der Nebenintervenient im Einverständnis der Parteien den Prozess als Partei aufnimmt [3].

C. DIE BESCHWER.

Wie bei andern Rechtsmitteln wird als Voraussetzung für deren Zulässigkeit auch bei der Reinigung eine Beschwernis verlangt. Doch sind hier zwei Fälle zu zu unterscheiden:

I. Wurde das Kontumazialurteil wegen Versäumung des Termins zur mündlichen Hauptverhandlung erlassen, so ist die Reinigung - wie übrigens die Revision - nur dann zulässig, wenn eine formelle Beschwer im Sinne einer Diskrepanz zwischen gestelltem Rechtsbegehren und ergangenem Urteil vorliegt, wenn also die säumige Partei als ganz oder teilweise unterlegen aus dem Prozesse hervorgeht; begründet (materielle Beschwer) wird das Rechtsmittel dann sein, wenn sich die Rechtsbehauptung der säumigen Partei, die Diskrepanz zwischen Rechtsbegehren und Urteilsspruch sei ungerecht, als wahr erweist und das Gericht den Reinigungsgrund bejaht. Hat die säumige Partei gemäss ihren Erklärungen und Angaben obsiegt, so ist sie nicht beschwert; infolgedessen ist auch die Reinigung nicht zulässig, obwohl die Möglichkeit der Reinigung von Gesetzes wegen - Art. 370 - in jedem Falle eröffnet werden muss; als Ausnahme vgl. Art. 368 in Verbindung mit Art. 370 Abs. 2.

II. Ist aber ein Kontumazialurteil wegen Versäumung der Frist für Prozesseingaben ergangen, so war es der säumigen Partei überhaupt nicht möglich, irgendein Rechtsbegehren zu stellen. Die Partei ist infolge ihrer Säumnis von allen Prozesshandlungen ausgeschlossen worden, aus welchem Grunde ihr durch die Säumnis besonders schwere Nachteile erwachsen sind. Das ausserordentliche Rechtsmittel der Reinigung allein kann ihr noch zu ihrem Rechte verhelfen.

In einem solchen Falle gilt das Versäumnisurteil an sich schon als Beschwer, als Nachteil und genügt, um die Zulässigkeit der Reinigung zu bejahen. Ob mit dem Reinigungsgesuch auch der gewünschte Erfolg erzielt wird, bleibt selbstverständlich dahingestellt.

---

1) vgl. auch Lutz, Art. 104 N 2.
2) vgl. Lutz, Art. 104 N 3.
3) vgl. auch Lutz, Art. 110 N 5.

D. WAHRUNG VON FORM UND FRIST.

Das Reinigungsgesuch muss formgerecht eingereicht werden; wann dies der Fall ist, wird unter dem Reinigungsverfahren behandelt.

Die Frist, innert welcher das Reinigungsgesuch und der Ausweis über die Kostendeposition bei der Gerichtskanzlei eingelegt werden müssen, ist eine Notfrist, die den besondern Verhältnissen des Falles und der Parteien entsprechend in jedem Versäumnisurteil angesetzt werden muss. In der Regel soll sie einen Monat nicht übersteigen, Art. 370 ZPO. Diese Fristansetzung ist Gültigkeitsvorschrift. Wurde sie unterlassen, so ist die Berufung möglich; daraufhin ist sie gegebenenfalls nachzuholen [4].

E. NICHTVORLIEGEN VON VERZICHT UND WIDERRUF.

Die Zulässigkeit des Verzichtes auf das Rechtsmittel der Reinigung nach Erlass des Kontumazialurteils kann bejaht werden, weil die Umstände, welche zum Versäumnisverfahren geführt haben, bereits vor Urteilsfällung eingetreten sind und sich die säumige Partei über die Folgen ihrer Säumnis hinreichend Rechenschaft geben kann. Hat der Säumige die Säumnis selbst verschuldet oder zweifelt er aus andern Gründen am Erfolg eines allfälligen Reinigungsgesuches, so wird er wohl meistens auf die Reinigung verzichten.

Die Zulässigkeit des Verzichtes auf die Reinigung vor Erlass des Versäumnisurteils kann unter Umständen bejaht werden. Dabei gilt als Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob der Verzicht zuzulassen sei, vor allem das Prozessstadium, in welchem auf dieses Rechtsmittel verzichtet wird. Doch muss auch auf die einzelnen Reinigungsgründe abgestellt werden. So wäre z. B. ein Verzicht auf die Reinigung gestützt auf Art. 442 unstatthaft, bevor überhaupt Vorladungen ergangen sind, da die Partei noch nicht weiss, ob die Vorladung vorschriftsgemäss erfolgen wird, ob sie rechtzeitig an der Gerichtsverhandlung erscheinen kann usw. Es ist also immer in Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse zu entscheiden. Im übrigen kann auf die Ausführungen bei der Revision verwiesen werden.

§12. DIE REINIGUNGSGRÜNDE.

Die Reinigung von der Versäumnis kann laut Art. 442 der st. gallischen ZPO nur in zwei Fällen ergriffen werden, nämlich:

- bei gesetzwidriger oder verspäteter Vorladung und
- bei Nichterscheinen vor Gericht aus erheblichen Ursachen. Diesem Reinigungsgrund wird die entschuldbare Nichtleistung der Klageantwort gleichgestellt.

Damit die Reinigung also statthaft ist, muss der Gesuchsteller beweisen können:

I. "....dass die Vorladung nicht nach Vorschrift des Gesetzes erlassen worden oder ihm ohne sein Verschulden nicht so zeitig zugekommen ist, dass er ihr noch Folge leisten konnte," Art. 442 Ziff. 1.

---

4) KG 1919 No. 1; Lutz, Art. 370 N. 1.

1. Gesetzwidrige Vorladungen (vgl. auch BZP Art. 10).

In erster Linie ist hier zu untersuchen, wann eine Vorladung mangelhaft ist oder, positiv ausgedrückt, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit eine Vorladung nach den Vorschriften des Gesetzes erlassen ist.

Form:

Nach Art. 124 Abs. 1 ZPO werden alle Vorladungen schriftlich und in der Regel nach Formular erlassen. Sie sollen die Parteien, den Streitgegenstand, die Prozesshandlung und Ort und Zeit der Verhandlung bezeichnen und von der Amtsstelle, welche die Vorladung erlässt, mit der handschriftlichen Unterschrift versehen sein [1]. Dass die peremtorischen Vorladungen ausdrücklich als solche bezeichnet werden müssen, wurde bereits in § 9 gesagt.

Zustellungsarten [2]:

"Die Vorladung wird der Person, für die sie bestimmt ist, bzw. dem gerichtlich bekannten Vollmachtträger in der Regel durch eingeschriebenen Brief oder durch Boten, ausnahmsweise durch Telegramm zugestellt," Art. 125 Abs. 1.

Als Boten für die Zustellung der Vorladung werden meistens die Polizei oder der Weibel in Anspruch genommen. Die Zustellung durch Telegramm erfolgt wohl nur in sehr dringenden Fällen. Wird die Vorladung durch die Post zugestellt, so gilt für diese Zustellungsart die eidgenössische Regelung gemäss Postverkehrsgesetz vom 2. Oktober 1924 [3] und die Vollziehungsverordnung I vom 15. August 1939 [4] mit den Ausführungsbestimmungen vom 31. August 1939. Darnach ist die Zustellung auf zwei Arten möglich:

a) als "Gerichtsurkunden".

Die Gerichtsurkunden werden auf der Adresse ausdrücklich als "Gerichtsurkunden" bezeichnet (PO Art. 47 Abs. 1). Sie dürfen weder postlagernd noch an das Postfach adressiert sein, sondern werden dem Empfänger in der Wohnung oder am Geschäftsdomizil gegen Empfangsbescheinigung ausgehändigt. Der Empfänger hat den Empfang auf dem Absenderdoppel oder dem Empfangsschein zu bescheinigen. Verweigert der Empfänger oder sein Bevollmächtigter ungerechtfertigterweise die Annahme der Gerichtsurkunde oder die Empfangsbescheinigung oder ist die Gerichtsurkunde unzustellbar, so wird sie dem Absender gegen Bescheinigung zurückgestellt, vgl. ausführlich Art. 47 Abs. 2 PO.

Sendungen dieser Art dürfen nur an den Adressaten oder seinen Bevollmächtigten erfolgen; eine Nachsendung ins Ausland ist untersagt, VVO zu PO Art. 98 Abs. 2, 3, 8. Erfolgt die Zustellung an den Vertreter, so muss der Vorladung beigefügt werden, dass es Sache des Empfängers sei, seine Partei über die Vorladung zu orientieren [5].

Als Bevollmächtigter darf jeder patentierte Anwalt oder Rechtsagent angesehen werden, welcher die Prozesseingaben eingereicht hatte, falls gegen ihn nicht eine ausnahmsweise Behandlung gerechtfertigt ist, z. B. mangels Vertrauenswürdigkeit. Hievon sind ausgenommen die Ehescheidungs- und Paternitätsfälle, in welchen die Parteien persönlich zu erscheinen haben. In solchen Fällen ist auf den für die Parteien bestimmten Ausfertigungen beizufügen, dass das persönliche Erscheinen der Partei obligatorisch sei. In andern Fällen, welche vor Bezirksgericht behandelt werden, kann das persönliche Erscheinen der Parteien nur dann verlangt werden, wenn an dieselben nach Art. 295 und 314 Abs. 4 Fra-

---

1) Faksimilestempel genügen nicht, vgl. AB 1920 S. 4.
2) "Die Zustellung ist der formelle Akt der Gerichtsbarkeit, durch den einer Partei oder einem Dritten Gelegenheit gegeben wird, von einem Schriftstücke Kenntnis zu nehmen, unter Beurkundung des Vorganges," Suter, S. 19; vgl. auch Matti, S. 1075.
3) AS 41 S. 329.
4) AS 55 S. 933.
5) KG 1913 No. 17.

gen gestellt werden sollen oder wenn es wegen einer allfälligen Eidesüberbindung notwendig ist [6] .

b) durch eingeschriebenen Brief.

Die st. gallische ZPO begnügt sich mit der Zustellung der Vorladung durch eingeschriebenen Brief, wodurch sie sich eine weitergehende Ersatzzustellung sichert, als für "Gerichtsurkunden" nach der Postordnung zulässig ist [7].

Werden die Gerichtsurkunden einfach als eingeschriebene Briefpostsendungen geschickt, so dürfen sie gemäss Art. 101 Abs. 1 VVO zu PO dem Bezugsberechtigten nur gegen Empfangsbescheinigung ausgehändigt werden. Für Sendungen mit Rückschein hat der Empfänger auch auf dem Rückschein den Empfang zu bescheinigen. Verweigert er dies, so wird die Sendung als unzustellbar behandelt, Art. 101 Abs. 3 VVO zu PO.

Im Gegensatz zu den "Gerichtsurkunden" können diese Sendungen auch an die Hausgenossen des Adressaten oder an diejenigen seines Vollmachtträgers erfolgen, d.h. an jedes mit ihnen in ungetrenntem Haushalt lebende urteilsfähige über 16 Jahre alte Familienglied, Art. 101 Abs. 2 dieser VVO [8] . Es ist in diesem Falle Sache der Angehörigen des Adressaten, für deren Verhalten dieser einzustehen hat, dafür zu sorgen, dass das zugestellte Aktenstück an den Adressaten weitergeleitet wird. Erfolgt die Zustellung nicht an eine der drei Personenkategorien, sondern an irgendeinen Dritten oder ist der Hausgenosse nicht urteilsfähig, so ist die Zustellung rechtsungültig.

Dabei ist zu beachten, dass für richterliche Zustellungen und Vorladungen das Recht des Wohnsitzes des Adressaten gilt. Wohnt dieser nicht im Kanton St. Gallen, so ist das Recht des betreffenden Wohnsitzkantones massgebend. Ist in diesem die Postzustellung gesetzlich nicht zugelassen, so hätte sie keinen Anspruch auf Rechtsgültigkeit [9] .

Was speziell die Verweigerung der Annahme betrifft, so geht die Post als autonomes Zustellungsorgan unabhängig von den prozessualen Zustellungsbestimmungen nach postalischen Vorschriften vor, ohne sich um die gesetzliche Berechtigung oder Nichtberechtigung der Verweigerung zu kümmern [10] . Übrigens wird allgemein der Fall der Nichtannahme in der st. gallischen ZPO nicht geregelt. Wohl verweist Lutz in seinem Kommentar [11] mit Recht auf die bundesgerichtliche Praxis [12], wonach die Nichtannahme einer Vorladung als Zustellung gilt und der Adressat die Nachteile, die ihm daraus erwachsen, eben selbst zu tragen hat. Aber die Praxis im Kanton St. Gallen weicht leider von einer solchen kategorischen Durchführung ab [13] und knüpft nicht schon an die Verweigerung der Annahme dem Postboten gegenüber die genannten Zustellungsfolgen, sondern nimmt Zuflucht zu weitern Zustellungsversuchen durch Vermittlung des Weibels oder der Polizei. Überhaupt scheinen verschiedene Gerichte ganz nach ihrem Gutdünken zu verfahren. Dass aber eine derartige Lösung nicht befriedigen kann, ist einleuchtend.

Wie bereits festgestellt wurde, besteht für die Partei keine Einlassungspflicht. Aus diesem Grunde sind bei Verweigerung der Annahme auch keine Zwangsmassnahmen am Platz. Anderseits darf aber die Nichtannahme einer Zustellung den Lauf eines Prozesses nicht aufhalten. Daher ist der bundesgerichtlichen Praxis beizustimmen, nach welcher die Annahmeverweigerung einer Partei für die Wirksamkeit der Zustellung einfach unbeachtlich ist.

Wiederholte Zustellungsversuche sind zu unterlassen. Es bedeutete eine viel zu weitgehende Rücksichtnahme auf die Partei, welche die Annahme einer Vor-

6) vgl. auch AB 1925 S. 4.
7) Suter, S. 37.
8) BGE 35 I 722: Zimmermieter können nicht als zum Haushalt gehörend betrachtet werden
9) BGE 23 I 62 E 3; vgl. auch Teitler, S. 55; Suter, S. 25 ff.
10) vgl. dazu die Art. 100, 70 Abs. 3 lit. b, 47 VVO.
11) Lutz, Art. 125 Schlussbemerkung.
12) BGE 28 I 194; 35 I 871 E 2; 50 II 66; Praxis 22 No. 55.
13) vgl. dazu die interessanten Ausführungen bei Suter, S. 58/59.

ladung verweigert, und es widerspräche den berechtigten Interessen der Gegenpartei, wenn wiederholte Zustellungen versucht würden. Denn es gibt Parteien, die das grösste Interesse daran haben, Verhandlungen, Urteile usw. möglichst hinauszuschieben. Jede zweite Vorladung muss gemäss Art. 124 Abs. 2 für die nicht-erschienene Partei einfach peremtorisch sein.

Anderseits sollte aber die Partei im Falle der Verweigerung der Annahme einer Vorladung auch wissen, um was es sich überhaupt handelt und welches die gesetzlichen Folgen ihres Verhaltens sind. Werden die Vorladungen jedoch als eingeschriebene Briefpostsendungen zugestellt, so wird diesen Anforderungen in keiner Weise Genüge getan. Damit das wohl begründete Prinzip, dass die Nichtannahme einer Vorladung als Zustellung gilt, auch strikte durchgeführt werden könnte, sollten die Vorladungen nur noch als "Gerichtsurkunden" oder durch Boten zugestellt werden [14].

Ist die Vorladung nicht in der in Art. 125 Abs. 1 genannten Form bestellbar, so erfolgt die öffentliche Vorladung (Ediktalladung) im kantonalen Amtsblatt und, je nach Umständen, auch in andern öffentlichen Blättern, Art. 125 Abs. 2. Solche öffentliche Vorladungen dürfen aber erst nach genauer Prüfung der Sachlage erlassen werden, wenn der Wohnsitz des Vorzuladenden wirklich nicht festgestellt werden konnte [15].

Wohnen die Parteien im Auslande, so haben sie zur Entgegennahme der gerichtlichen Vorladungen und Zustellungen einen in der Schweiz wohnenden Bevollmächtigten zu bezeichnen, Art. 125 Abs. 3. Der Gerichtspräsident kann dafür eine Frist ansetzen. Wird diese nicht eingehalten, so kann die Zustellung auf Gefahr der säumigen Partei durch die Post erfolgen, wenn ein besonderes Abkommen dies zulässt oder der ausländische Staat gegen diese Zustellungsart keine Einsprache erhebt. Nach Deutschland darf die direkte Zustellung durch die Post nicht erfolgen, sondern nur durch die Vermittlung deutscher Behörden [16].

Allgemein gelten für die Zustellung ins Ausland das Haager Abkommen betr. den Zivilprozess vom 17. Juli 1905 sowie mehrere Einzel- und Spezifikationsverträge zu diesem Abkommen [17]. Meist erfolgt die Zustellung auf diplomatischem Wege über das Justizdepartement und Eidg. Justiz- und Polizeidepartement in Bern. Daneben bestehen aber auch direkte Staatsverträge mit verschiedenen Ländern [18]. Die st. gallische ZPO verweist in Art. 125 Schlussabsatz einfach auf diese internationalen Verträge.

Zustellungszeit und Zustellungsort:

Die st. gallische ZPO enthält keine Bestimmung über die genauen Tageszeiten, an welchen die Zustellung einer gerichtlichen Vorladung zu erfolgen hat, oder auch nur über die Ladungsfrist wie z. B. Art. 59 des alten BZP [19]. Sie muss dem Empfänger einfach so zeitig zugekommen sein, dass er ihr noch Folge leisten konnte [20].

Da auch spezielle Bestimmungen über den Zustellungsort fehlen, gelten für die Postzustellung die Art. 47 und 103 VVO zu PO.

Bei Kollisionen von Vorladungen verschiedener Gerichte gelten die Art. 58 ff. des Gerichtsregulativs vom 26. November 1901 [21].

Zusammenfassend sei also festgehalten, dass sich der Gesuchsteller im Rei-

14) vgl. auch Suter, S. 72/83.
15) AB 1918 S. 5.
16) BGE 41 III 210; 43 III 221.
17) vgl. ausführlich Suter, S. 28; Guldener II, S. 542.
18) vgl. ausführlich Lutz, N zu Art. 125 Abs. 3.
19) vgl. aber etwa Art. 305 für das Verfahren vor der Gerichtskommission, Art. 316 für das Arbeitsgericht und das Stickereifachgericht usw.
20) vgl. auch KG 1942 No. 8.
21) GS VIII No. 39.

nigungsverfahren dann auf die Gesetzeswidrigkeit einer Vorladung berufen kann, wenn das Gericht die angeführten Bestimmungen nicht eingehalten hat; die Gesetzeswidrigkeit als solche ist ein genügender Grund zur Reinigung [22].

2. Verspätete Vorladung.

Wie oben angedeutet wurde, bestimmt die st. gallische ZPO weder die genauen Tageszeiten, an welchen die Zustellung einer Vorladung zu erfolgen hat, noch die Frist, innert welcher die Vorladung dem Geladenen zugekommen sein muss. Gemäss Art. 442 Ziff. 1 darf eine Vorladung solange als rechtzeitig betrachtet werden, als der Geladene imstande ist, dieser noch Folge zu leisten. Verspätet ist sie dann, wenn sie den Geladenen ohne sein Verschulden nicht so zeitig erreicht, dass er ihr noch Folge leisten kann. Der Richter entscheidet jedoch darüber nach seinem freien Ermessen, und der Gesuchsteller hat zu beweisen, dass ihn an der Verspätung kein Verschulden trifft. Gerade das verspätete Eintreffen der Vorladung muss der Grund dafür gewesen sein, dass der Geladene die Frist oder den Termin versäumte; Kausalität ist also auch hier vorausgesetzt.

Wer sich z. B. längere Zeit in Abwesenheit begibt, ohne für gehörige Benachrichtigung über geschäftliche Angelegenheiten zu sorgen: Adressangabe an das Gericht, Massnahmen zur Nachsendung der Post usw. [23], hat die Verspätung selbst verschuldet und kann sich nicht auf den Reinigungsgrund des Art. 442 Ziff. 1 berufen. Da nach st. gallischer ZPO gerichtliche Vorladungen dem Adressaten durch eingeschriebenen Brief zugestellt werden können, muss de lege lata auch die Nichtabholung der Post im Postfach als Selbstverschulden angesehen werden [24].

II. "oder dass er aus erheblichen Ursachen, die er nicht rechtzeitig anzeigen oder geltend machen konnte, zur Gerichtsverhandlung nicht erschienen ist," Art. 442 Ziff. 2.

1. Nichterscheinen aus erheblichen Ursachen.

Der Gesuchsteller muss gemäss dieser Gesetzesbestimmung durch Umstände, über deren Relevanz der Richter nach freiem Ermessen entscheidet, verhindert worden sein, an der Gerichtsverhandlung zu erscheinen. Dabei kann die Säumnis durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verursacht worden sein. Unter unabwendbaren Zufällen oder höherer Gewalt (vis maior) ist ein Ereignis zu verstehen, "das nach den Umständen des Falles auch nicht durch die äusserste verständigerweise aufzuwendende Sorgfalt vermieden werden konnte." [25] Zu diesen unabwendbaren Zufällen, welche den Naturereignissen gleichstehen, gehören aber auch jene Zufälle, welche durch Menschenhand herbeigeführt sind, so z. B. die arglistige Verhinderung am rechtzeitigen Erscheinen an der Gerichtsverhandlung durch den Gegner.

---

22) Da nach der Gesetzesbestimmung des Art. 340 Abs. 2 auch im Schiedsverfahren das Rechtsmittel der Reinigung gestattet ist, besteht für den Schiedsrichter die Möglichkeit, in Abwesenheit einer Partei zu verhandeln oder beim Ausbleiben beider Parteien den Schiedspruch abzuschreiben. Wird die Reinigung gegen das Kontumazialurteil des Schiedsgerichtes ergriffen, so wird die Voraussetzung des Art. 442 Ziff. 1 wohl kaum in Frage kommen, weil die Vorladung zum Schiedsverfahren nicht dem Gesetze entsprechen muss. Doch steht es natürlich den Parteien frei, die gesetzlichen Folgen an die Verletzung von Formvorschriften zu knüpfen. Der Reinigungsgrund des Art. 442 Ziff. 2 wird aber auch im Schiedsverfahren angerufen werden können (vgl. auch Büeler, S. 112).

23) BGE 21 S. 755; Birchmeier 1 Art. 35 N 3 Ende.

24) vgl. ZR 27 No. 15; Lutz, Art. 442 N 1; KG 1928 No. 22; VP II No. 673; vgl. aber auch die Ausführungen unter § 12 I 1.

25) RGZ Bd. 162 S. 86.

Als weitere Hinderungsgründe können angesehen werden eine plötzliche schwere Erkrankung oder ein schwerer Unfall [26]. Dabei ist aber nicht eine absolute Unmöglichkeit zum Handeln erforderlich; es genügt, wenn dem Gesuchsteller nach den Umständen nicht zugemutet werden konnte, an der Gerichtsverhandlung zu erscheinen [27]. Militärdienst gilt nur dann als entschuldbarer Grund, wenn die militärisch Vorgesetzten das Weggehen verbieten und eine Vertretung nicht zugezogen werden kann (ein Vertreter kann nicht instruiert werden). Einreiseschwierigkeiten, Eisenbahnverspätungen usw. dürfen ebenfalls als Reinigungsgründe angesehen werden [28].

2. Unmöglichkeit der Anzeige.

Die Verhinderung am Erscheinen vor Gericht aus erheblichen Ursachen ist noch kein genügender Grund zur Reinigung von der Versäumnis. Die ZPO verlangt ausdrücklich, dass der Geladene die Hinderungsgründe nicht rechtzeitig anzeigen oder geltend machen konnte, falls er vom Rechtsmittel der Reinigung Gebrauch machen will. Denn im Prozess obliegt den Parteien eine höhere Sorgfaltspflicht als im gewöhnlichen Verkehr. War auch nur eine telefonische, telegrafische oder sonst rechtzeitige Anzeige an das Gericht möglich, so trifft die Voraussetzung für den Reinigungsgrund nach Art. 442 Ziff. 2 nicht zu.

Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass das Hindernis ein unverschuldetes sein muss, wobei die schuldlose Verhinderung zu beweisen ist. Das Gericht hat demzufolge jedesmal genau zu prüfen, ob die Säumnis bei grösserer Sorgfalt hätte vermieden werden können und welche persönlichen Verhältnisse und Anschauungen der säumigen Partei in Betracht zu ziehen sind [29].

III. Weil das Versäumnisverfahren auch im Falle der Nichtleistung der Klageantwort innert der Notfrist eintritt, kann nach der Praxis des Kantonsgerichtes auch die mit der Klageantwort säumige Partei die Reinigung verlangen, wenn sie aus erheblichen Gründen säumig war [30]. Für eine solche Auslegung spricht u. a. die Tatsache, dass im Versäumnisverfahren nach Art. 284 in Verbindung mit Art. 370 eine Reinigungsfrist anzusetzen ist, also die Restitution nach Art. 132 ganz ausser Betracht fällt. Es wäre demnach "eine entschuldbar säumige Partei, die eine Klageantwort nicht einreichte, ohne jeden Schutz," [31] wenn einerseits die Wiedereinsetzung ausgeschlossen ist, anderseits die Reinigungsvoraussetzungen so formuliert sind, dass die mit der Klageantwort säumige Partei unter keinen Umständen Reinigung verlangen könnte. Doch ist im Reinigungsverfahren auf Grund solcher Versäumnisurteile genau zu prüfen, ob die säumige Partei an der Einreichung der Prozesseingaben innert der Notfrist verhindert war.

Aus ähnlichen Überlegungen heraus gilt die Nichtzulassung zum Vortrag als Nichterscheinen und bildet einen Reinigungsgrund nach Art. 442 Ziff. 2 [32].

Rechtsirrtum dürfte z. B. nicht als Entschuldigungsgrund angesehen werden. Denn im st. gallischen ZPR gibt es keine Vorschrift, "wonach die Sanktionen für die Nichtbeachtung gesetzlich vorgeschriebener Fristen die rechtsunkundigen Parteien nicht treffen." [33]

---

26) KG 1920 No. 31.
27) KG 1945 No. 8.
28) Lutz, Art. 442 N zu Ziff. 2.
29) Kausalität zwischen Hinderungsgrund und Säumnis ist selbstverständlich auch hier vorausgesetzt; BGE 60 II 354; 67 III 72.
30) KG 1919 No. 1.
31) KG 1941 No. 10.
32) KG 1941 No. 10; Lutz, Art. 442 N 2.
33) KG 1945 No. 8.

Auch könnte der Gesuchsteller nicht mit Erfolg einwenden, die Reinigung müsse einfach deshalb zugelassen werden, weil der neue ZP dem materiellen Rechte zum Durchbruch verhelfen wolle. Denn das neue Recht verlangt von den Parteien auch, "dass sie sich an eine bestimmte Ordnung halten, und will, dass ein Rechtssuchender innert angemessener Frist ein Urteil erhält." 34)

§ 13. DAS REINIGUNGSVERFAHREN.

Analog zum Revisionsverfahren gliedert sich das Kontumazialverfahren in zwei scharf gesonderte Stadien, in das schriftliche Vorverfahren (Einleitungsverfahren) und das sich daran anschliessende und auf diesem basierende mündliche Hauptverfahren. Das Einleitungsverfahren dient zur Vorbereitung der Hauptverhandlung sowohl für die Parteien als auch für den Richter. Erst nach Abschluss des Schriftenwechsels werden die Parteien zur mündlichen Verhandlung vor das Gericht geladen. Die Vorfrage über Zulässigkeit und Begründetheit des ausserordentlichen Rechtsmittels muss auch hier gesondert behandelt werden; nach deren Bejahung tritt das Gericht sofort in die Behandlung der Hauptsache ein, in weiterziehbaren Fällen, sobald der Vorentscheid in Rechtskraft erwachsen ist, Art. 444. Wie bei der Revision gilt im mündlichen Verfahren der gemeinrechtliche Satz: "Quod non est in actis, non est in mundo."

A. DAS SCHRIFTLICHE VORVERFAHREN.

Durch das schriftliche Vorverfahren soll der Prozess so vorbereitet werden, dass das Hauptverfahren schnell, wenn möglich in einer Verhandlung abgewickelt werden kann. Es besteht in einem gegenseitigen Schriftenwechsel der Parteien.

I. Das Reinigungsbegehren.

1. Rechtsmittelinstanz und Einlegungsstelle.

Gemäss Art. 443 Abs. 1 ist das Reinigungsgesuch bei dem Gerichte anzubringen, welches das Versäumnisurteil erlassen hat, also beim iudex a quo. Einlegungsstelle ist die Gerichtskanzlei. Im übrigen kann auf die Ausführungen unter § 5 A verwiesen werden.

2. Form und Inhalt des Reinigungsbegehrens.

Gültigkeitserfordernisse:

Nach Art. 443 Abs. 1 ist das Reinigungsgesuch schriftlich, mit eigenhändiger Unterschrift versehen 1), beim erkennenden Gerichte einzureichen. Dem Gesuch ist das Versäumnisurteil beizulegen; das Gesuch ist zu begründen. Die Begründung darf nicht erst später erfolgen, sei es

34 KG 1945 No. 8.

1) In bezug auf Form und Inhalt des Begehrens vgl. auch die Ausführungen unter § 5 A.

schriftlich in einer zweiten Eingabe oder auch mündlich vor Schranken. Im mündlichen Verfahren vor Gericht dürfen ja nur die in den Prozesschriften behaupteten Tatsachen gewürdigt werden [2]. Für diese Auffassung spricht auch der Umstand, dass nach Art. 443 Abs. 3 ZPO die Bestimmungen des Art. 439 auf das Reinigungsverfahren entsprechende Anwendung finden. Darnach ist aber nur ein einmaliger Schriftenwechsel, bestehend aus dem Gesuch und der Vernehmlassung der Gegenpartei, zulässig; ein weiterer Schriftenwechsel findet nicht statt. Diese Bestimmung ist zwingend, die Begründung des Gesuches daher Gültigkeitsvoraussetzung.

Gleichzeitig hat der Gesuchsteller den Nachweis über die Kostendeposition bei der Gerichtskanzlei zu erbringen. Schon unter der Herrschaft des Zivilprozessgesetzes vom Jahre 1850 wurde die Sicherstellung der Kosten des Kontumazialverfahrens innert der Notfrist als wesentliches Erfordernis für die Zulassung der Reinigung betrachtet [3]. Die gleichen Bestimmungen galten für das Gesetz vom Jahre 1900 in Art. 326. Die neue ZPO bestimmt übrigens in Art. 443 Abs. 2 ausdrücklich, dass der Nachweis der Kostendeposition gleichzeitig mit der Anmeldung des Reinigungsgesuches erbracht werden soll, also ebenfalls innert der Notfrist. Es fallen darunter die amtlichen Kosten nach Art. 137, die Bussen nach Art. 194 und die Prozessentschädigungen an die Gegenpartei nach Art. 143. Aus wichtigen Gründen kann die Gerichtsleitung den Gesuchsteller auf Grund von Art. 443 Abs. 2 nach freiem Ermessen von dieser Kostenhinterlegung befreien, so z. B. "bei bedürftigen Parteien, wenn die Schuldlosigkeit an der Versäumung der Tagfahrt zum vorneherein glaubhaft gemacht ist oder wenn ein Fehler des Gerichtes nachgewiesen ist." [4]

Wird vom Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege - Art. 156-165 - beansprucht, so finden laut Art. 443 Abs. 3 die Bestimmungen über den Nachweis der Kostenhinterlegung keine Anwendung. Für das Rechtsmittelverfahren ist aber stets ein besonderes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erforderlich, Art. 158 Abs. 2, dem das frühere Urteil - hier also das Versäumnisurteil - und die Prozesseingaben samt den Akten beizulegen sind [5]. Das Gesuch kann vor oder während des Prozesses, mündlich oder schriftlich, beim Bezirksamt des Wohnsitzes oder des Gerichtsstandes angebracht werden; es wird zusammen mit dem Zeugnis, den Akten und dem Gutachten des Bezirksamtes dem Justizdepartement übermittelt, Art. 157. Durch das Gesuch wird der Fortgang des Rechtsmittelverfahrens nicht gehemmt; der Richter oder der Gerichtspräsident kann jedoch das Verfahren bis nach Erledigung des Gesuches einstellen, was im Reinigungsverfahren wohl meistens der Fall sein wird [6].

Ordnungsvorschriften: [7]

Während nach Art. 137 der alten ZPO die Bezahlung der Einschreibegebühr innert der Reinigungsfrist für die Durchführung der verlangten Prozesshandlung ein wesentliches Formerfordernis war, ist dies bei der geltenden ZPO nicht mehr der Fall [8]. Wird die Einschreibegebühr nicht bezahlt, so ist nach Art. 213 Abs. 3 einfach ein Vorbehalt zu machen. Interessant ist dennoch eine Bemerkung aus der alten Praxis [9]: "Wäre die Entrichtung der Einschreibegebühr nicht Gültigkeitserfordernis, so würde sie, da ihre Leistung auf andere Weise nicht erzwingbar wäre, wohl in vielen Fällen überhaupt nicht erlegt werden."

---

2) KG 1926 No. 11.
3) KG 1866 S. 32/33.
4) Lutz, Art. 443 N 2.
5) Lutz, Art. 158 N 2; vgl. auch Teitler, S. 61 ff., besonders aber Guggenheim, Die unentgeltliche Verbeiständung in den kantonalen Zivilprozessrechten, Diss. Zürich 1944, S. 59, 66, 73.
6) KG 1929 No. 9; ausführlich auch BGE 67 I 65 ff.
7) Die Ausführungen über das Revisionsverfahren gelten analog auch hier.
8) Botschaft, S. 52.
9) KG 1926 No. 11.

3. Wirkungen der Einlegung.

Der Schriftsatz des Rechtsmittelklägers, des "contumax", leitet das Rechtsmittelverfahren ein. Dadurch wird der Prozess anhängig.

Dass der Verweis des Art. 443 Abs. 3 auf Art. 438 ein Redaktionsversehen darstellt, wurde bereits in § 10 eingehend auseinandergesetzt. Aus diesem Grunde kann auch keine Sistierung des Vollzuges, sei es nun auf Parteiantrag hin oder von Amtes wegen, stattfinden. Dem Rechtsmittel der Reinigung kommt aufschiebende Wirkung zu; die Rechtskraft des Versäumnisurteils wird solange gehemmt, bis im Reinigungsverfahren ein neues Urteil ergangen oder der Gesuchsteller am Gerichtstage ausgeblieben ist. Auch bezüglich des Devolutiveffektes, welcher der Reinigung fehlt, sei auf § 10 verwiesen. Das Doppel des Gesuches wird der Gegenpartei zugestellt, damit sich diese schriftlich dazu äussere [10].

II. Die Vernehmlassung.

Gemäss Art. 443 Abs. 3 findet für das Reinigungsverfahren der für die Revision erlassene Art. 439 analoge Anwendung. Demzufolge gelten für die schriftliche Vernehmlassung die gleichen Bestimmungen wie bei der Revision. Es wird daher auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

B. DAS MÜNDLICHE HAUPTVERFAHREN.

I. Der Vorentscheid und dessen Wirkungen.

Wie beim Revisionsverfahren entscheidet das Gericht nach mündlicher Verhandlung zunächst über die Vorfrage, ob die Reinigung zuzulassen ist, Art. 444. Zugleich prüft es auch die Begründetheit des Gesuches. Zu dieser gesonderten Gerichtsverhandlung sind beide Parteien zu laden, wobei der Gesuchsteller auch hier in die Stellung des Klägers tritt.

Lautet der Vorentscheid auf Abweisung des Reinigungsgesuches, so ist gegen diesen in weiterziehbaren Fällen nach Art. 413 Ziff. 4 und Art. 440 die Berufung zulässig. Über die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde vgl. § 5 B.

Wird die gesondert behandelte Vorfrage bejaht, so kann in nicht-appellablen Fällen sofort auf die Hauptsache eingetreten werden, ansonst erst, wenn der Vorentscheid in Rechtskraft erwachsen ist, Art. 444 (Verzicht auf die Appellabilität vorbehalten).

Die Frage, ob die Konkurrenz zweier Reinigungsgesuche gestattet ist, muss deshalb verneint werden, weil eine solche zum vorneherein ausgeschlossen ist. Denn ein Versäumnisurteil wird nach den frühern Darlegungen nur dann gefällt, wenn eine der beiden peremtorisch zur Hauptverhandlung geladenen Parteien ausbleibt oder wenn die gemäss Art. 284 Abs. 2 angesetzte Notfrist vom Kläger bzw. Beklagten unbenützt geblieben ist. Bei Säumnis beider Parteien erfolgt ein Abschreibungsbeschluss, gegen welchen keine Reinigung möglich ist. Gleich verhält es sich dann, wenn im Falle des Art. 284 Abs. 2 die allein zur Verhandlung geladene Partei nicht erschienen ist und auch der peremtorischen Vorladung keine Folge leistet.

II. Der Hauptentscheid und dessen Wirkungen.

Wurde die Zulässigkeit des Reinigungsgesuches in der gesonderten Verhand-

10) vgl. auch Lutz, Art. 443 N 1.

lung bejaht, so tritt das Gericht sofort in die Behandlung der Hauptsache ein, in weiterziehbaren Fällen, sobald der Vorentscheid in Rechtskraft erwachsen ist, Art. 444. Wie bei der Revision treten die Parteien im Hauptverfahren wieder in ihre frühern Parteistellungen zurück. Der Richter hat sich erneut mit dem Streitfalle zu befassen und nach Anhören beider Parteien, auch der wieder in ihre Rechte eingesetzten, ein neues Urteil zu fällen.

Trotz Bejahung der Eintretensfrage kann auch im Reinigungsverfahren der Hauptentscheid auf Abweisung lauten, was eine Bestätigung des Versäumnisurteils bedeutet. Lautet das neue Erkenntnis jedoch auf Gutheissung des Begehrens, so wird das Kontumazialurteil aufgehoben. Der Entscheid ist ein Urteil im Sinne des Art. 184 Abs. 2 und unterliegt deshalb den gewöhnlichen Rechtsmitteln [11].

Bleibt der Gesuchsteller am Gerichtstage aus, so wächst das Versäumnisurteil laut Art. 445 in Rechtskraft. Diese Bestimmung galt schon nach dem alten Rechte - Art. 329 - [12]. Indem der Gesuchsteller nicht an der Gerichtsverhandlung erscheint, zeigt er eben an der Fortsetzung des Prozesses kein Interesse mehr. Damit hat er aber die Reinigungsfrist für immer verwirkt, denn für diese Gerichtsverhandlung erfolgt nur eine einmalige Vorladung. "Damit wollte der Gesetzgeber der Verschleppung eines Urteilsvollzuges vorbeugen; denn es wäre immerhin denkbar, dass der Bewerber durch die wiederholte Stellung des Reinigungsgesuches versuchen würde, die Vollstreckung ad infinitum hinauszuschieben" [13].

III. Die Kostenregelung im Reinigungsentscheid.

Auch im Reinigungsentscheid muss stets eine Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen getroffen werden. In Ermangelung spezieller Kostenvorschriften für das Reinigungsverfahren sind sinngemäss wie beim Revisionsverfahren die ordentlichen Bestimmungen der Art. 135 ff. anzuwenden.

Vor allem hat das Gericht auch hier vom Rechtsgedanken auszugehen, dass von zwei streitenden Parteien jede die Kosten in dem Masse zu tragen hat, in welchem sie die staatliche Rechtspflegetätigkeit durch unberechtigte Vorbringen veranlasst hat. Es kann daher nicht einfach a priori gesagt werden, dass in allen Fällen diejenige Partei die Kosten des Verfahrens zu tragen habe, welche das Begehren um Reinigung gestellt hat. Denn es ist doch gut denkbar, dass gegen die verfällte Partei gerade durch Verschulden der Gegenpartei ein Versäumnisurteil ergangen ist. Aus diesem Grunde muss hier auf die verhältnismässige Kostentragung besonders Rücksicht genommen werden.

Eine spezielle Kostenregelung ergibt sich aus der Bestimmung des Art. 371 in Verbindung mit Art. 443 Abs. 2. Darnach ist die das Versäumnisurteil erwirkende Partei für die gerichtlichen Gebühren haftbar, unter Vorbehalt des allfälligen Rückgriffes auf die Gegenpartei. Ergreift aber die verfällte Partei das Rechtsmittel der Reinigung, so hat sie die ihr im Versäumnisurteil überbundenen Kosten bei der Gerichtskanzlei zu hinterlegen, damit auf das Gesuch überhaupt eingetreten wird - die früher schon erwähnten Ausnahmen vorbehalten - . Weist nun das Gericht das Begehren schon im Vorentscheid als unzulässig ab, so trägt der Gesuchsteller sämtliche durch die Einlegung des Rechtsmittels verursachten Kosten, wobei die Kostenregelung des Versäumnisentscheides nur insofern berührt wird, als das Regressrecht aus Art. 443 Abs. 2 erloschen ist.

Wird die Reinigung zugelassen, in der Hauptverhandlung aber abgewiesen, so hat der Gesuchsteller ebenfalls die Kosten des gesamten Verfahrens zu tragen. Das Regressrecht ist erloschen.

---

11) Lutz, Art. 444 N 2.
12) vgl. auch VP III No. 91.
13) Teitler, S. 147.

Bei Gutheissung in der Hauptverhandlung wird das Kontumazialurteil durch einen neuen Entscheid ersetzt; es müssen sowohl die Reinigungskosten als auch die Kosten des Versäumnisverfahrens neu geregelt werden.

§ 14. SONDERHEITEN IN EINIGEN SPEZIALVERFAHREN.

A. IN EHESTREITSACHEN UND STREITSACHEN ÜBER DAS KINDESVERHÄLTNIS.

Ein Versäumnisverfahren mit den Rechtsfolgen der Art. 367 ff. gibt es im Ehescheidungsverfahren nicht. Weil eine Säumnis keine Kontumazialfolgen nach sich zieht, sind im Ehescheidungsverfahren auch keine Fristen für die Reinigung anzusetzen; das Rechtsmittel der Reinigung ist sogar ausgeschlossen, Art. 446 [1]. Bleibt eine peremtorisch vorgeladene Partei vor Gericht aus, so darf vom Richter, nachdem der anwesende Teil allein zum Vortrage zugelassen worden ist, gemäss Art. 352 auf Grund der Beweisregeln des Art. 158 Ziff. 1-4 ZGB ein Urteil in der Sache selbst ausgefällt werden. Beim Ausbleiben einer peremtorisch vorgeladenen Partei im Untersuchungsverfahren nimmt dieses einfach seinen Fortgang [2].

Ist infolgedessen das gegen eine säumige Ehescheidungspartei ergangene Urteil noch nicht rechtskräftig geworden, so steht dieser das ordentliche Rechtsmittel der Appellation unbeschränkt zur Verfügung. Denn dadurch, dass die erste Instanz ein Sachurteil gefällt hat, ist den Parteien die materielle Behandlung des Falles vor zweiter Instanz gewährleistet [3].

Gegen das schon in Rechtskraft erwachsene Urteil ist das ausserordentliche Rechtsmittel der Revision ausser den Fällen des Art. 435 noch dann zulässig, wenn eine Partei die Vorladung vor Gericht nicht erhielt oder wenn es ihr unmöglich war, der Vorladung Folge zu leisten, Art. 441; vgl. dazu die Ausführungen in § 12.

Da der Art. 356 Abs. 2 bezüglich der Säumnisfolgen bei Vaterschaftsklagen auf die Art. 351/352 verweist, ist auch hier kein Versäumnisverfahren möglich und daher auch keine Reinigung anzusetzen [4].

B. IM SUMMARISCHEN VERFAHREN.

I. Verfahren in den privatrechtlichen Sachen nach Art. 48 Ziff. 2, 4 bis 6, Art. 49 Ziff. 3 bis 5 und Art. 51 Ziff. 4.

Im genannten summarischen Verfahren dürfen keine peremtorischen Vorladungen erlassen werden; der Gerichtspräsident hat beim Ausbleiben einer oder beider Parteien unter Berücksichtigung der Interessen der ausgebliebenen Partei - Art. 387 - gemäss Art. 378 Abs. 4 einfach auf Grundlage der Akten zu entscheiden. Versäumnisurteile und das Rechtsmittel der Reinigung sind daher aus-

---

1) SJZ 34 S. 301 (55); BGE 42 II 547; vgl. auch Sulzer J., Das erstinstanzliche Ehescheidungsverfahren in den schweizerischen Prozessrechten, Diss. Zürich 1947, S. 43 ff; 69 ff.
2) AB 1937 S. 4.
3) KG 1927 No. 11; Lutz, N zu Art. 352.
4) vgl. auch SJZ 21 S. 208 (170); 30 S. 161 ff.

geschlossen. Laut Art. 381 kann aber gegen die weiterziehbaren Erkenntnisse des Gerichtspräsidenten die Berufung an den Appellationsrichter des Kantonsgerichtes erklärt werden [5] .

II. Befehlsverfahren, Art. 49 Ziff. 2.

Im Befehlsverfahren darf gemäss Art. 391 Beweisabnahme und Entscheidung trotz Abwesenheit einer oder beider Parteien stattfinden, wobei aber vom Bezirksgerichtspräsidenten alles zu berücksichtigen ist, was nach den Akten und Beweisergebnisssen zu Gunsten der ausgebliebenen Partei spricht. Daher fallen auch hier sowohl Peremtorisation als auch Versäumnisverfahren ausser Betracht, und das ausserordentliche Rechtsmittel der Reinigung ist ausgeschlossen; nach Art. 395 ist nämlich in allen Fällen die Berufung möglich [6] .

III. Verfahren in Betreibungs- und Konkurssachen nach Art. 48 Ziff. 7 und Art. 50.

Da nach Art. 387 beim Ausbleiben einer Partei im Verfahren für Betreibungs- und Konkurssachen sowohl Peremtorisation als auch die Durchführung eines Versäumnisverfahrens ausgeschlossen sind, ist auch das Rechtsinstitut der Reinigung unzulässig. Denn der Richter entscheidet trotz Abwesenheit einer Partei materiell, allerdings unter Berücksichtigung der Akten und Angaben der erschienenen Partei sowie der Interessen der ausgebliebenen Partei. Gegen solche Erkenntnisse des Gerichtspräsidenten ist nur die Berufung an den Rekursrichter des Kantonsgerichtes zulässig, Art. 50, 423. Auch gegen den Entscheid des Rekursrichters ist die Reinigung von der Versäumnis ausgeschlossen, da dieser gemäss Art. 425 wie der Gerichtspräsident - ohne vorherige Peremtorisation - auf Grund der Akten urteilt. Als Rechtsbehelfe kommen bei der provisorischen Rechtsöffnung die Aberkennungsklage [7], bei der definitiven gegebenenfalls der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht und die Rechtsverweigerungsbeschwerde nach Art. 450 in Frage; vgl. auch Art. 446 [8] .

C. IM APPELLATIONSVERFAHREN.

Da die st. gallische ZPO im Berufungsverfahren keine Spezialbestimmungen für die Versäumnis kennt, gelten gestützt auf Art. 418 die Vorschriften über das Versäumnisverfahren vor erster Instanz. Doch ist im Appellationsverfahren eine Nachfristansetzung nach Art. 284 Abs. 2 nicht möglich, weil die Rechtsmittelfristen Notfristen sind. Es gilt dies sowohl für die Einreichung der neuen Prozesseingabe als auch für die Vernehmlassung. Aus diesem Grunde ist auch kein Versäumnisverfahren möglich [9] . Beim Ausbleiben einer peremtorisch zur Hauptverhandlung vorgeladenen Partei findet Art. 367 Ziff. 1 entsprechende Anwendung. Bleiben aber beide peremtorisch zur Hauptverhandlung vorgeladenen Parteien aus, so bedeutet das, dass sich die Parteien mit dem erstinstanzlichen Urteil zu begnügen haben. Die Appellation ist dahingefallen, und das erstinstanzliche Urteil erwächst direkt in Rechtskraft [10] .

---

5) vgl. auch Lutz, Art. 378 N 2 und 3.
6) so auch Gschwend, S. 152; Lutz, Art. 391 N 1.
7) BGE 47 III 20; 53 III 17.
8) Lutz, N zu Art. 425 und Art. 446.
9) vgl. Rigoleth, S. 53; Osterwalder, S. 58.
10) Rigoleth, S. 52; Osterwalder, S. 58.

D. IM KASSATIONSVERFAHREN.

Versäumt der Beschwerdebeklagte vor Nichtigkeitsgericht die Vernehmlassungsfrist, so entscheidet die Kassationsinstanz nach Art. 429 Abs. 2 auf Grund der Akten. Demzufolge sind Kontumazialverfahren und Reinigung ausgeschlossen [11].

E. IM REVISIONSVERFAHREN.

Bezüglich der Versäumung der Vernehmlassungsfrist kann auf § 5 A II des Revisionsverfahrens verwiesen werden. Bei der Versäumung der Hauptverhandlung durch eine peremtorisch geladene Partei findet auch hier Art. 367 Ziff. 1 entsprechende Anwendung. Bleiben beide peremtorisch vorgeladenen Parteien aus, so fallen allfällige Sistierungsverfügungen wieder dahin und dem Vollzug des angefochtenen rechtskräftigen Urteils steht nichts mehr im Wege.

§ 15. DAS VERHÄLTNIS DER REINIGUNG ZU ANDERN RECHTSINSTITUTEN.

A. DAS VERHÄLTNIS DER REINIGUNG ZUR RESTITUTION.

I. Zweck der Restitution.

In Art. 132 ZPO hat das Gesetz eine neue Bestimmung aufgenommen, nach welcher mittels der Restitution die Wiederherstellung gegen jeden Prozessnachteil wegen Versäumnis einer gesetzlichen oder richterlichen Notfrist oder Tagfahrt möglich ist, vor allem auch der Rechtsmittelfristen. Dieser Rechtsbehelf wird gewährt, um die mit dem Formalismus im Prozess für die Parteien verbundenen Gefahren, namentlich die, welche sich aus den Zeitbestimmungen ergeben, auf ein der Billigkeit entsprechendes Mass zurückzuführen. Trifft nämlich die säumige Partei keine Schuld, so ist es ein Gebot der Billigkeit, dass ihr aus der Säumnis keine endgültigen Nachteile erwachsen [1].

Die Abgrenzung der Reinigung von der Restitution dürfte keine grösseren Schwierigkeiten bereiten, da die beiden Rechtsbehelfe einander ausschliessen. Das Rechtsmittel der Reinigung ist laut Art. 442 nur gegen Versäumnis *urteile* zulässig; sobald das Reinigungsverfahren vorgesehen ist, finden die Bestimmungen des Art. 132 keine Anwendung mehr, Art. 132 Abs. [2].

Die Restitution ist kein Rechtsmittel im Sinne der eingangs dieser Arbeit aufgeführten Definition, sondern nur ein Gesuch an den erkennenden Richter bzw. an die Rechtsmittelinstanz, eine versäumte Frist oder Tagfahrt wieder herzustellen [3].

II. Die Voraussetzungen der Restitution.

Auch hinsichtlich der Voraussetzungen unterscheiden sich Reinigung und Re-

11) vgl. Rigoleth, S. 89; Custer, S. 82; KG 1895 No. 30; 1912 No. 19; Lutz, Art. 429 N 4.

1) vgl. auch SJZ 37 S. 230.
2) vgl. auch Lutz, Art. 132 N 1.
3) Sträuli I, Art. 221 N 1.

stitution, denn für die Reinigung sind sie nach Art. 442 erheblich leichter als für die Restitution auf Grund des Art. 132. Die ZPO gewährt die Wiedereinsetzung nur in zwei Fällen:

1. "wenn die Zustellung oder Fristansetzung nicht formgerecht erfolgte und weder die Partei noch ihr Bevollmächtigter oder Rechtsbeistand von der Zeitbestimmung Kenntnis hatte, oder die Kenntnisnahme so spät erfolgte, dass die Befolgung der Zeitbestimmung unmöglich war," Art. 132 Ziff. 1.

Es wird also sozusagen die totale Unmöglichkeit der Befolgung der Zeitbestimmung vorausgesetzt, während z. B. Zürich in Art. 221 GVG die Wiedereinsetzung schon dann zulässt, wenn der Partei oder ihrem Stellvertreter mit Bezug auf die Säumnis keine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt [4], nach Art. 35 OG, wenn den Gesuchsteller oder seinen Stellvertreter kein Verschulden an der Versäumnis trifft [5], ebenso bei Thurgau in Art. 88 ZPO [6] und bei Aargau in Art. 103 ZPO [7].

Dabei ist nach st. gallischer Rechtsprechung die Säumnis nicht unverschuldet, wenn die Frist durch das Verschulden des Vertreters versäumt wird, auch wenn die vertretene Partei selbst kein Verschulden trifft [8] [9]. Denn das Verschulden des Vertreters wird der vertretenen Partei wie eigenes Verschulden angerechnet. Dagegen sollte die Restitution dann zulässig sein, wenn der Versäumnis kein nachlässiges oder schuldhaftes Verhalten seitens des Prozessbevollmächtigten zugrunde liegt, sondern ein rein pflichtwidriges seitens seiner Angestellten [10]. Rechtsunkenntnis der Parteien oder des Vertreters, Irrtum über den Fristenlauf, unrichtige Eintragung einer Rechtsmittelfrist in die Agenda können selbstverständlich nicht als ausreichende Restitutionsgründe gelten [10a]. Wird z. B. die Zustellung von den Angestellten des Anwaltes einfach zu den Akten gelegt und daher infolge ungenügender Sorgfaltspflicht des Anwaltes die Frist nicht eingehalten, so müsste die Zulässigkeit der Restitution verneint werden [11]. Ebenso gibt es gegen Vergesslichkeit oder Arbeitsüberhäufung keine Restitution [12]. Entschuldbar ist die Versäumung einer gesetzlichen Frist wohl auch dann nicht, wenn die Zustellung deshalb zu spät erfolgte, weil der gesetzliche Vollmachtträger sein Bureau wegen Krankheit schliesst, ohne den Betrieb so zu organisieren, dass auch während seiner persönlichen Abwesenheit die Fristen eingehalten werden können [13].

Über formgerechte Zustellung, Verschulden usw. vgl. auch die Ausführungen bei den Reinigungsgründen.

2. "Wenn die Partei, ihr Bevollmächtigter oder Rechtsbeistand durch ein Naturereignis oder einen andern unabwendbaren Zufall verhindert war, eine Notfrist einzuhalten," Art. 132 Ziff. 2.

Diese Bestimmung wird wohl nur selten angerufen werden können, da sie sich meistens auf Fälle höherer Gewalt beschränkt [14].

Die Frage, ob die Restitution auch gegen rechtskräftige Entscheide zulässig ist, wird in der Botschaft des Regierungsrates vom 1. Mai 1937 mit Bezug auf die Versäumnisurteile verneint [15]. Denn nach st. gallischer Gerichtspraxis ist gegen rechtskräftige Versäumnisurteile die Revision gegeben, wenn das Ver-

4) SJZ S. 230; ZR 30 No. 63.
5) BGE 60 II 354; 67 III 72; Birchmeier 1 Art. 35 N 3.
6) Böckli, Art. 88 N 3.
7) Keller-Pfisterer, Art. 103 N 1; SJZ 16 S. 280.
8) so auch Leuch, Art. 288 N 5 Ende; SJZ 36 S. 157 (114).
9) Nach der tessinischen Gerichtspraxis gilt die Teilnahme an einer Grossratssitzung durch den vertretenden Anwalt noch nicht als genügender Grund zur Wiedereinsetzung, SJZ 40 S. 161.
10) vgl. auch SJZ 37 S. 324 (161); RGZ 126 S. 260.
10a) BGE 34 II 111.
11) BGE 20 S. 400; Birchmeier 1 Art. 35 N 3 und die dort angeführten Beispiele und Zitate.
12) BGE 34 II 107.
13) BGE 60 II 352; 63 II 422; Praxis 27 No. 2.
14) vgl. auch die entsprechenden Ausführungen bei der Reinigung.
15) Botschaft, S. 51/52.

säumnisverfahren fehlerhaft war - die Vorladung wurde nicht richtig zugestellt -, sodass der Beklagte wegen Verhältnissen, die ausser seiner Gewalt lagen, Tatsachen oder Beweismittel nicht vorlegen oder geltend machen konnte [16].

Ganz generell sollte aber die Restitution auch nach rechtskräftiger Erledigung des Rechtsstreites noch zulässig sein. Denn es sind doch Härtefälle denkbar, in welchen die Partei an der Säumnis einer Frist oder Tagfahrt kein Verschulden trifft, das Urteil aber infolge Nichteinhaltung der Frist bereits in Rechtskraft erwachsen ist. Den Parteien wäre nun vielfach jede Möglichkeit entzogen, noch zu ihrem Rechte zu gelangen, wenn ihnen nicht die Restitution als letzter Rechtsbehelf zur Verfügung stünde [17].

III. Die Geltendmachung der Restitution.

Das Gesuch um Restitution ist innert 5 Tagen nach Beseitigung des Hindernisses oder nach Empfang des Versäumnisentscheides beim erkennenden Gericht bzw. bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich mit Begründung und entsprechenden Ausweisen einzureichen, Art. 132 Abs. 3 [18]. Erfolgte die Mitteilung durch öffentliche Blätter, so kann die Wiedereinsetzung nicht mehr verlangt werden, wenn seit deren Erscheinen zwei Monate verstrichen sind, Art. 132 Abs. 4. Mit Einwilligung der Gegenpartei ist die Wiedereinsetzung aber grundsätzlich zu jeder Zeit noch möglich, Art. 132 Schlussabsatz.

"Der Richter beurteilt das Gesuch nach Anhören der Gegenpartei auf Grund seiner Erhebungen ohne Parteiverhandlung. Der Entscheid ist nicht weiterziehbar," Art. 132 Abs. 5. Gegen willkürliche Verweigerung der Restitution ist nur der ausserordentliche Rechtsbehelf der Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 450 zulässig [19]. Keine Willkür läge aber in der Verweigerung der Restitution trotz Einwilligung der Gegenpartei, falls auf Seite des Gesuchstellers ein Verschulden vorliegt. Denn bei Art. 132 Schlussabsatz handelt es sich um eine reine Kannvorschrift, um eine dispositive Gesetzesnorm [20]. Der Richter ist nämlich verpflichtet, sowohl bei ausdrücklicher als auch stillschweigender Zustimmung der Gegenpartei das Gesuch materiell zu prüfen [21]. Übrigens kann die Benützung des Rechtsbehelfes der Wiedereinsetzung bei Zustimmung der Gegenpartei nur von den Voraussetzungen des Art. 132 Ziff. 1 und 2, nicht aber von der Wahrung der für die Ergreifung der Restitution geltenden Frist unabhängig gemacht werden. Daher ist die Fristbestimmung der Parteidisposition entzogen [22].

B. DAS VERHÄLTNIS DER REINIGUNG ZUR KANTONALRECHTLICHEN BERUFUNG.

Auf das Verhältnis der Reinigung zur Appellation wurde bereits in § 10 hingewiesen. Die st. gallische ZPO enthält keine Bestimmung, wonach die Appellation gegen Kontumazialurteile ausdrücklich ausgeschlossen ist. Doch ergibt sich für deren Zulässigkeit schon eine gewisse Beschränkung aus der Natur des Kontumazialverfahrens und des Versäumnisurteils heraus.

Bereits im gemeinen Rechte galt der Satz "contumax non appellat", d. h. der

16) KG 1921 No. 9.
17) in diesem Sinne auch Leuch, Art. 288 N 3; ZBJV 39 S. 168; 41 S. 48; Guldener in SJZ 37 S. 230; Lutz, Art. 132 N 2 Ende; vgl. auch BGE 51 II 450; SJZ 42 S. 45 (13).
18) Lutz, Art. 132 N 3.
19) Lutz, Art. 132 N 4.
20) Lutz, Art. 132 N 5; BGE 13 S. 37 E 3; Böckli, Art. 88 N 3.
21) ZR 34 No. 29.
22) KG 1943 No. 7.

säumigen Partei ist die Appellation nicht gestattet. Dieser Rechtssatz ist zwar in der geltenden ZPO nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber das Kantonsgericht fällte im Jahre 1903 [23] einen entsprechenden prinzipiellen Entscheid, dass dieser Satz im st. gallischen Rechte stillschweigend vorausgesetzt sei [24]. Da die Rechtsmittel ja für die des Rechtsschutzes würdigen Interessen und Bedürfnisse der Parteien geschaffen seien, habe doch eine säumige Partei weniger Anspruch auf Berücksichtigung durch gesetzliche Rechtsbehelfe als die fleissige, welche den prozessualen Pflichten (?) sorgsam nachkomme. Es habe zweifellos nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen,der säumigen Partei Gelegenheit zu geben, im zweitinstanzlichen Verfahren die Säumnis zu heilen und infolge Novenrecht alles nachzuholen, was sie im erstinstanzlichen Verfahren ungebührlicherweise unterliess. Dadurch würde nämlich die Reinigung "zu einem blossen Rechtsmittel über die Kostenfrage degradiert." [25]

Aus diesen Erwägungen ist die Berufung durch die säumige Partei nur zulässig inbezug auf die Frage, ob die Voraussetzungen des Kontumazialverfahrens vorgelegen haben, also gegen Vorentscheide über die Zulässigkeit des Versäumnisverfahrens und der Reinigung, Art. 413 Ziff. 4 und Art. 419 Ziff. 3 [26].

Anders verhält es sich aber mit Bezug auf die nichtsäumige Partei, welche von der Rechtsfolge der Versäumnis nicht betroffen ist. Ihr muss die Ergreifung der Appellation vollumfänglich gestattet sein, damit sie allfällige Mängel überhaupt geltend machen kann - das Versäumnisurteil ist z. B. zu Gunsten der peremtorisierten Partei ausgefallen - [27].

Allerdings ändert sich infolge Novenrecht das ganze Klagefundament des zweitinstanzlichen Verfahrens, und die Situation wird auch für den Berufungsbeklagten, d.h. für die peremtorisierte Partei, eine andere. Hinsichtlich der neuen Gesuche, Behauptungen und Beweismittel hatte sie durch ihre Säumnis vor erster Instanz auf die Verteidigungsrechte vor zweiter Instanz nicht verzichtet. Daher darf sie diesbezüglich nicht auch mit den Versäumnisfolgen belastet werden [28].

C. DAS VERHÄLTNIS DER REINIGUNG ZUR BERUFUNG AN DAS BUNDESGERICHT.

Auch gegen Kontumazialurteile muss die Berufung an das Bundesgericht zulässig sein; denn einerseits kennt das Bundesrecht ein Verbot der Zulässigkeit der Berufung gegen Kontumazialurteile nicht und anderseits gilt auch das Versäumnisurteil als Haupturteil bzw. Endentscheid [29]. In dieser Beziehung wird zwischen kontradiktorischen und Versäumnisurteilen kein Unterschied gemacht.

Was die weitere Voraussetzung der "letzten kantonalen Instanz" anbetrifft, sei hier auf die einschlägige Literatur und Judikatur verwiesen. In diesem Zusammenhang interessiert lediglich die Bestimmung des Art. 48 Abs. 2 OG, nach welcher die Berufung an das Bundesgericht in bestimmten Fällen auch gegen die Endentscheide unterer kantonaler Gerichte zulässig ist. Gerade mit Bezug auf die Versäumnisurteile ist diese Bestimmung von ausserordentlicher Wichtigkeit, weil die st. gallische ZPO der säumigen Partei die Appellation nicht gestattet [30]. Es wäre unbillig, die Zulässigkeit der Berufung an das Bundesgericht von der

23) KG 1903 No. 6.
24) vgl. die bezügliche Kritik bei Steiner, Die Appellation nach schweiz. Zivilprozessrecht, Diss. Bern 1906, S. 36.
25) KG 1945 No. 7.
26) KG 1919 No. 1; 1921 No. 9; 1925 No. 11; 1928 No. 8; Lutz, Art. 370 N 4; 413 N 4; SJZ 1S. 96.
27) Auch dies spricht für die Unrichtigkeit des Art. 443 Abs. 3; vgl. auch Rascher, S. 84.
28) KG 1945 No. 7.
29) vgl. Weiss, S. 43, Binder, S. 31; Reichel, S. 64, Art. 58 N 2; Hafner In ZSR NF 3 S. 153, 485; BGE 6 S. 460; 38 II 527; 60 II 52; Birchmeier 2/3 Art. 48 S. 162.
30) vgl. auch Reichel, S. 62; Weiss, S. 29 ff; Hafner in ZSR NF 3 S. 169/172.

Ergreifung der kantonalrechtlichen Appellation abhängig zu machen in dem Sinne, dass die Berufung an das Bundesgericht nur dann statthaft ist, wenn die Appellation durch die nicht-säumige Partei gegen das Versäumnisurteil ergriffen wurde. Würde diese nämlich vom Rechtsmittel der Appellation keinen Gebrauch machen, so wäre auch die Gegenpartei von der Berufung an das Bundesgericht ausgeschlossen.

Umgekehrt darf aber die Zulässigkeit der Berufung auch nicht von der Ergreifung der Reinigung durch die säumige Partei abhängig gemacht werden. Denn aus der gleichen Überlegung heraus könnte sonst die Gegenpartei von der Berufung an das Bundesgericht ausgeschlossen werden. Nach dem OG sind aber beide Parteien zur Einlegung der Berufung berechtigt [31].

Da übrigens nach st. gallischer ZPO das Gericht im Versäumnisverfahren verpflichtet ist, sowohl die Vorbringen der erschienenen Partei als auch die Akten und Erklärungen der säumigen Partei selbständig zu würdigen, ist auch dem Bundesgericht die sachliche Prüfung des Falles nicht entzogen. Aus diesem Grunde ist eine erfolgreiche Weiterziehung eines Versäumnisurteils an das Bundesgericht nicht ausgeschlossen [32].

4. KAPITEL

DIE ERLÄUTERUNG.

§16. FUNKTION UND BEGRIFF DER ERLÄUTERUNG.

Die Frage, ob die Erläuterung überhaupt zu den Rechtsmitteln zu zählen sei, wurde schon eingangs dieser Arbeit verneint [1]. Denn mit dem Erläuterungsbegehren verlangt die Partei keine materielle Abänderung oder Aufhebung eines gerichtlichen Erkenntnisses, ja sie ficht das Urteil nicht einmal an. Sie wünscht lediglich Aufschluss vom erkennenden Gerichte "über nach ihrer Ansicht nach unklare Stellen eines Entscheides" [2]. Daher kann die Erläuterung höchstens als ausserordentlicher Rechtsbehelf bezeichnet werden, obwohl sie die st. gallische ZPO unter dem Abschnitt "Rechtsmittel" aufführt und sowohl das Gesetz als auch die Rechtsprechung des Kantons und des Bundes sie ausdrücklich als Rechtsmittel bezeichnen. Zürich hingegen hat diesen Rechtsbehelf von den Rechtsmitteln getrennt. Vielleicht wurde die Erläuterung in der st. gallische ZPO deshalb nicht bei den allgemeinen Verfahrensvorschriften oder bei der Abfassung der Entscheide eingereiht, weil sich das Erläuterungsverfahren von dem der Revision nicht unterscheidet.

Grundgedanke und Zweck der Erläuterung ist die Klarstellung eines zweideutigen, widerspruchsvollen oder unvollständigen Urteils, sei es inbezug auf das ganze Urteil oder auf einzelne Punkte. Eigentlich liegt überhaupt keine Entscheidung vor oder höchstens in der äussern Form, wenn ein Erkenntnis unklar oder unvollständig ist, da dessen Sinn ja nicht festgestellt werden kann. Demzufolge

---

31) vgl. BGE 60 II 54 ff.
32) vgl. Hafner in ZSR NF 3 S. 213; des weiteren sei auf § 7 des Revisionsverfahrens verwiesen.

1) vgl. auch Heusler, S. 151; Guldener II, S. 440 N 3, aber auch S. 462.
2) Sträuli II, S. 443.

ist der Prozess nicht beendigt, er muss vielmehr fortgesetzt werden, und zwar in einem besondern Erläuterungsverfahren, bis "alle zu entscheidenden Punkte eine eindeutige Erledigung gefunden haben." [3]

Die Erläuterung kann demnach definiert werden als jener ausserordentliche Rechtsbehelf, welcher die klare Formulierung eines klar gedachten, aber unklar formulierten abschliessenden Erkenntnisses bezweckt [4].

§17. DIE VORAUSSETZUNGEN DER ERLÄUTERUNG.

A. GEGENSTAND DER ERLÄUTERUNG.

Nach der ausdrücklichen Gesetzesbestimmung des Art. 447 Abs. 1 kann nur über den Sinn abschliessender Erkenntnisse die Erläuterung nachgesucht werden. Welche Erkenntnisse nach st. gallischer ZPO und Gerichtspraxis als abschliessend zu betrachten sind, wurde in § 3 schon untersucht; es wird an dieser Stelle auf jene Ausführungen verwiesen.

Die Erläuterung sämtlicher Bestandteile eines Urteils wäre unzulässig. Laut Art. 447 Abs. 1 kommen nur die den Rechtsspruch enthaltenden Bestimmungen in Betracht, also das Dispositiv eines abschliessenden Erkenntnisses, weil nur dieses der Rechtskraft fähig ist, vgl. Art. 185 Ziff. 6. Obwohl zwar die Rechtssprüche über die Streitsache nicht teilweise in den rechtlichen Erwägungen niedergelegt werden sollten [5], verweist das Dispositiv zu seiner Erläuterung und Ergänzung doch oft auf die Motive [6]. Daher wird ausnahmsweise eine Erläuterung über die Entscheidungsgründe dann zuzulassen sein, wenn "ein Stück res iudicata im Motiv zurückgeblieben ist." [7] "Dadurch werden die Motive in dem Umfange, als darauf verwiesen wird, zum Bestandteil des Dispositivs, und ein Rechtsmittel, das sich gerade gegen den in den Motiven enthaltenen Sinn des Dispositivs richtet, ist in Wirklichkeit gegen diese gerichtet." [8]

Dass nur formell rechtskräftige Entscheide in Betracht kommen, ergibt sich einerseits aus dem Verweis des Art. 448 Abs. 2 auf Art. 438 des Revisionsverfahrens; darnach bleibt das frühere Erkenntnis in Kraft, bis auf dem Wege der Erläuterung ein in formellem Sinne abgeändertes Erkenntnis erlassen ist. Der Vollzug kann für die Zeit des Erläuterungsverfahrens eingestellt werden. Anderseits können laut Art. 414 Abs. 2 alle Mängel des Verfahrens und des Erkenntnisses mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Berufung angefochten werden, solange das Urteil die Rechtskraft nicht beschritten hat. Erläuterung und Berufung schliessen demzufolge einander aus.

B. DIE LEGITIMATION.

Was die Legitimation zur Ergreifung der Erläuterung betrifft, so gelten die gleichen Voraussetzungen wie bei der Revision.

---

3) Guldener II, S. 492.
4) vgl. auch ZR 22 No. 128.
5) vgl. Lutz, N zu Art. 185 Ziff. 6.
6) vgl. auch KG 1918 No. 7; BGE 24 II 22; 54 I 14, 229; 56 II 137; 69 II 102; Guldener II, S. 492 N 2.
7) Heusler, S. 173.
8) BGE 56 II 137; dies will aber noch nicht besagen, dass die Motive die Rechtskraft be-

C. DIE BESCHWER.

Von der Beschwernis im Sinne einer Diskrepanz zwischen Rechtsbegehen und ergangenem Urteil als Voraussetzung für die Zulässigkeit kann bei der Erläuterung wohl kaum gesprochen werden. Der Gesuchsteller hat vielmehr ein rechtliches Interesse an der Erläuterung eines unklaren, zweideutigen oder unvollständigen Urteils. Dieses rechtliche Interesse ist aber immer vorhanden, sobald durch Unklarheiten im Urteil der richtige Vollzug des Entscheides in Frage gestellt wird.

D. WAHRUNG VON FORM UND FRIST.

Auch beim ausserordentlichen Rechtsbehelf der Erläuterung wird die Form unter Verfahren behandelt.

Im Gegensatz zum alten Gesetz, welches für die Einlegung des Gesuches eine Frist von höchstens 1 Jahr seit Eröffnung des betreffenden Erkenntnisses vorsah, verlangt das neue Recht keine Frist mehr, und zwar mit Recht; denn Unklarheiten, Widersprüche und Unvollständigkeiten werden nicht durch Zeitablauf behoben. Das Gesuch könnte also zu jeder Zeit noch gestellt werden. Da jedoch nach Eintritt der formellen Rechtskraft das Urteil auch vollstreckt werden kann, ist den Parteien die unbeschränkte Einlegungsfrist praktisch entzogen. Vor Eröffnung eines Urteils kann selbstverständlich noch kein Erläuterungsgesuch gestellt werden [9].

E. NICHTVORLIEGEN VON VERZICHT UND WIDERRUF.

Nach Erlass eines Urteils kann die Zulässigkeit des Verzichtes auf die Einlegung des Erläuterungsgesuches ohne weiteres bejaht werden. Denn in einem solchen Falle sind die Parteien über den Inhalt des Entscheides genau orientiert und zudem in der Lage, festzustellen, ob die den Rechtsspruch enthaltenden Bestimmungen unklar oder unvollständig sind oder einander widersprechen.

Schon vor Erlass eines Urteils auf eine allfällige Erläuterung desselben zu verzichten, könnte in einem konkreten Falle sehr schwerwiegende Folgen nach sich ziehen. Es ist nämlich denkbar, dass durch einen Widerspruch oder eine Unvollständigkeit im Urteil der richtige Vollzug des Entscheides in Frage gestellt wird. Ist nun schon vorgängig der Urteilsfällung auf die Erläuterung verzichtet worden, so kann eine verfehlte Auslegung oder ein unrichtiger Vollzug des Urteils möglicherweise nicht mehr verhindert werden. Aus diesem Grunde darf der Verzicht auf die Erläuterung vor Erlass eines Urteils nicht zugelassen werden.

Für die Rücknahme gelten mutatis mutandis die Ausführungen bei der Revision.

§ 18. DIE ERLÄUTERUNGSGRÜNDE.

Wie bereits festgestellt wurde, wird mit der Erläuterung keine materiell-inhaltliche Abänderung eines abschliessenden Erkenntnisses bezweckt, sondern eine rein formelle. Zwar enthält der st. gallische ZP keine Bestimmung, welche

schritten haben.

9) vgl. auch BGE 39 II 824.

die Abänderung eines verkündeten Urteils ausdrücklich verbietet. Doch ist damit noch nicht gesagt, eine nachträgliche Änderung oder Berichtigung von erlassenen Entscheiden sei zulässig. Der Grundsatz der Unabänderlichkeit von Urteilen ist nämlich allgemein [1].

Dieses Prinzip ist zweifellos auch in der st. gallischen ZPO verankert, da ein Urteil mit dessen Verkündung zur rechtlichen Entstehung gelangt und das Gericht an dasselbe gebunden ist. Die Folge davon ist, dass das Gericht nachträglich das Dispositiv nicht mehr ändern darf, selbst dann nicht, wenn es zur Auffassung gelangt, ein Fehlurteil gefällt zu haben. Weil das im schriftlich zugestellten Urteil enthaltene Dispositiv ein integrierender Bestandteil des vollständigen Erkenntnisses ist und sich mit dem am Schluss der Gerichtsverhandlung verkündeten genau decken soll, muss sogar die nachträgliche Behebung von Widersprüchen zwischen Dispositiv und Motiven, müssen Korrekturen von Rechnungsfehlern und die Ausmerzung offenbarer Unrichtigkeiten als unzulässig erklärt werden. "In solchen Fällen ist es den Parteien überlassen, den Mangel durch das Rechtsmittel der Urteilserläuterung beheben zu lassen." [2]

Einerseits wird zwar in verschiedenen Amtsberichten ausdrücklich verlangt, dass die Erkenntnisse prägnant, kurz und bündig und ohne Fremdwörter und Schachtelsätze redigiert werden sollen. "In den rechtlichen Erwägungen vermeide man Wiederholungen und verweise bei den einschlägigen Stellen auf die Ziffer des Tatbestandes." Die Begründung sei "mit verständlichen und unzweideutigen Worten Orientierungsmittel für die Parteien, für welche das Urteil in erster Linie bestimmt ist. Weitschweifige und unverarbeitete Ausführungen hindern das Verständnis...." Das Dispositiv fasse man so, "dass über den Inhalt keine Partei in Zweifel sein kann." [3]

Anderseits kommt es aber in der Praxis doch vor, dass Erwägungen und Dispositiv nicht immer miteinander übereinstimmen, dass die darin enthaltenen Bestimmungen unklar oder unvollständig sind oder einander widersprechen. In solchen Fällen gestattet der Art. 447 ZPO nun eben die Erläuterung (OG Art. 145) [4].

Ganz allgemein kann dann von unklaren Urteilen gesprochen werden, wenn deren Sinn unklar oder mehrdeutig ist, wenn also deren richtige Vollzug in Frage gestellt wird oder sogar mehrere Lösungen möglich sind. Wann ein Urteil Widersprüche enthält, muss im konkreten Falle festgestellt werden. Lediglich auf die in Art. 447 Abs. 1 erwähnte "Unvollständigkeit" wird in diesem Zusammenhange näher eingetreten. Denn das alte Gesetz sprach in Art. 330 noch nicht von "Unvollständigkeit" eines Urteils, welche auf dem Wege der Erläuterung behoben werden könne. Aber nach st. gallischer Rechtsprechung galt doch die Auffassung, dass auch Unvollständigkeiten durch diesen Rechtsbehelf behoben werden können, weil der Bundeszivilprozess in Art. 197 (BZP vom Jahre 1850, vgl. auch OG Art. 145, 1) eine entsprechende Bestimmung enthalte und der kantonale Gesetzgeber die Voraussetzungen der Erläuterung gegenüber dem Bundesrecht keineswegs einschränken wollte. [5]

Als unvollständig kann ein Urteil dann betrachtet werden, wenn das Gericht intern zwar alle Streitpunkte behandelt und darüber entschieden hat, jedoch aus Versehen einer oder mehrere dieser Streitpunkte nicht ins Urteil aufgenommen wurden. Solche Unvollständigkeiten sind aber nicht auf dem Wege der Erläuterung zu beheben, sondern durch die Berichtigung gemäss Art. 183 bzw. Art. 447 Abs. 2.

Der Art. 447 Abs. 1 bezieht sich auf jene Fälle, in denen das Gericht auch intern einen oder mehrere Streitpunkte nicht behandelt hat, also ein oder mehrere Rechtsbegehren unbeurteilt geblieben sind, wenn z. B. geltend gemachte Haupt- oder Nebenansprüche oder Kostenspruch gänzlich übergangen und daher nicht ins

---

1) Sträuli II, Art. 104 N 3b; ZR 26 No. 59; Weiss, S. 325.
2) KassG 1929 No. 32.
3) vgl. AB 1902 S. 8; 1903 S. 11; 1904 S. 24 e; 1913 S. 12/13; 1942 S. 4 Ziff. 3.
4) vgl. auch KG 1911 No. 29.
5) KG 1916 No. 3; 1918 No. 17.

Urteil aufgenommen wurden. Zwar sind in solchen Fällen die ordentlichen Rechtsmittel zulässig, solange der Entscheid noch nicht rechtskräftig geworden ist. Nach Beschreitung der formellen Rechtskraft kann um Erläuterung nachgesucht werden, blosse Berichtigung wäre hier unzulässig. Nach verschiedenen Gesetzen sind solche Mängel auf dem Wege der Nichtigkeitsbeschwerde geltend zu machen [6].

Ein nicht-beurteiltes Klagebegehren könnte auch in einem späteren Prozess neu erhoben werden, ohne dass der Klage die Einrede der abgeurteilten Sache entgegengehalten werden kann. Bei extensiver Auslegung könnte sogar eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs darin erblickt werden, dass der Richter ein erhebliches Parteivorbringen mit Stillschweigen übergangen hat [7].

Die deutsche und die österreichische ZPO kennen in solchen Fällen die Urteilsergänzung, welche auf Antrag der Parteien stattfindet. Wir gehen mit Lutz [8] einig, dass das Institut der Urteilsergänzung auch auf die st. gallische ZPO ausgedehnt werden sollte [9].

Es gilt auch als unvollständig ein Urteil, in dem keine Frist zur Klageerhebung an den Gläubiger gemäss Art. 961 ZGB angesetzt worden ist [10].

Des weitern ist jenes Urteil unvollständig, dessen Inhalt, sei es im Dispositiv oder in den Motiven, auf eine entscheidende Frage keine erschöpfende Antwort gibt. Dabei muss es sich natürlich um solche Punkte handeln, die von den Parteien entweder in Form eines Rechtsbegehrens oder sonstwie in ihren schriftlichen oder mündlichen Vorbringen geltend gemacht wurden und die im Urteil irgendwie enthalten sind [11]. Wiedererwägungsgesuche dürfen aber mit der Erläuterung nicht angestrebt werden, auch nicht bezüglich des Kostenspruches [12].

§ 19. DAS ERLÄUTERUNGSVERFAHREN.

Wie bei der Revision und bei der Reinigung von der Versäumnis geht beim Erläuterungsverfahren dem mündlichen Hauptverfahren ein schriftliches Vorverfahren voraus.

A. DAS SCHRIFTLICHE VORVERFAHREN.

I. Rechtsmittelinstanz und Einlegungsstelle.

Schon der Zweck der Erläuterung bringt es mit sich, dass das Gesuch nur bei jenem Gerichte eingereicht werden kann, welches das zu erläuternde Urteil gefällt hatte, Art. 447 Abs. 1. "Denn nur der Richter, welcher das Urteil selbst erlassen hat, kann erklären, was er damit eigentlich sagen wollte." [1] Übrigens wäre es für ein zweitinstanzliches Gericht kaum möglich, festzustellen, welches der Sinn des erstinstanzlichen Urteils war, da die Urteilserläuterung ja die genauere, vollständigere oder klarere Festlegung des Sinnes eines bereits ergangenen Urteils zum Gegenstand hat. Nachdem aber nach st. gallischer ZPO die Einlegung des Gesuches an keine Frist gebunden ist, besteht indessen doch die

6) vgl. Guldener II, S. 494.
7) vgl. Guldener II, S. 482 N 46 b; Sträuli II, Art. 334 N II; ZR 1908 No. 270; 1910 No. 166; KG 1906 No. 28; 1918 No. 24; 1920 No. 21; VP II No. 213, 432.
8) Lutz, Art. 183 N 1 Ende.
9) vgl. auch Aargau VJS 32 S. 74 No. 19; Leuch, Art. 434 N 3.
10) BGE 24 II 22.
11) KG 1918 No. 7; 1900 No. 11.
12) BGE 28 I 152 ff; KG 1900 No. 11; Lutz, Art. 447 N 1.

1) Binder, S. 22.

Möglichkeit, dass das Urteil nicht mehr durch die gleichen Richter nachgeprüft werden kann. Diese Möglichkeit ist jedoch sehr gering.

Als Einlegungsstelle kommt auch hier die Gerichtskanzlei in Frage; vgl. auch die Ausführungen bei der Revision.

II. Form und Inhalt des Erläuterungsbegehrens.

Die unter der Revision angeführten Voraussetzungen gelten auch für die Erläuterung. Das Gesuch ist schriftlich - Art. 447 Abs. 1 - und im Doppel einzureichen. Die mangelhaften Stellen des zu erläuternden Urteils müssen im Begehren wörtlich bezeichnet werden, die verlangten Abänderungen sind genau anzugeben, Art. 448 Abs. 1. Diese Bestimmungen sind Gültigkeitsvoraussetzungen. Demzufolge hat der Petent einen bestimmten Antrag zu stellen, in welcher Art und Weise die Erläuterung zu erteilen sei, wobei er aber im Gegensatz zum alten Gesetze die verlangte neue Wortfassung nicht mehr anzugeben hat, sondern lediglich die verlangte Abänderung [2].

III. Wirkungen der Einlegung.

Da Art. 448 Abs. 2 der st. gallischen ZPO auf die Verfahrensbestimmungen der Art. 438 und 439 verweist, wird auch an dieser Stelle nicht mehr näher darauf eingetreten. Grundsätzlich weist die Erläuterung keinen Suspensiveffekt auf, da die Rechtskraft des abschliessenden Erkenntnisses nicht gehemmt wird. Die Sistierung ist aber wie nach Art. 438 zulässig.

Die Erläuterung hat auch keine Devolutivwirkung, weil durch die Einlegung des Gesuches kein Instanzenzug begründet wird.

IV. Die Vernehmlassung.

Das Erläuterungsbegehren wird der Gegenpartei zugestellt, damit sich diese innert einer Notfrist von 10 Tagen schriftlich dazu äussere. In ausserordentlichen Fällen kann diese Frist erstreckt werden. Die Antwort des Beklagten soll ebenfalls im Doppel eingereicht werden zur Überlassung an den Gesuchsteller. Im übrigen gelten die Ausführungen unter § 5 A.

B. DAS MÜNDLICHE HAUPTVERFAHREN.

I. Der Vorentscheid und dessen Wirkungen.

Nach mündlicher Verhandlung entscheidet das Gericht zunächst in gesonderter Verhandlung über die Vorfrage, ob dem Gesuch um Erläuterung zu entsprechen sei. Es werden also Zulässigkeit und Begründetheit des Begehrens, die Voraussetzungen nach Art. 447 geprüft, vgl. Art. 449. Wie beim Revisions- und Reinigungsverfahren tritt der Gesuchsteller in die Stellung des Klägers. Der Vorentscheid über die Zulässigkeit der Erläuterung ist nach Art. 413 Ziff. 4 selbständig weiterziehbar. Eine Ausnahme besteht auch hier mit Bezug auf die Schiedsgerichtsurteile. Die Berufung gegen Vorentscheide über die Zulassung der Erläuterung von Schiedssprüchen ist nicht statthaft [3]. Über die Wirkungen im einzelnen vgl. § 5.

---

2) Botschaft, S. 77.
3) vgl. auch Büeler, S. 108 ff.

Die Konkurrenz zweier Erläuterungsgesuche ist aus den gleichen Überlegungen wie bei der Revision als zulässig zu betrachten.

II. Der Hauptentscheid und dessen Wirkungen.

Wie schon erwähnt wurde, darf die richterliche Behörde die Vorfrage über die Zulässigkeit und die materielle Erläuterung nicht ohne Unterbruch und im Zusammenhange behandeln, sondern sie hat nach Bejahung der Zulässigkeit der Erläuterung dies den Parteien durch einen gesonderten Vorentscheid zu eröffnen [4]. Sie darf nur dann sofort auf die materielle Erläuterung eintreten, wenn die Parteien auf die Appellation des Vorentscheides verzichtet haben oder weder die Berufung vorbehalten noch angemeldet wurde; ansonst erst, nachdem der Vorentscheid in Rechtskraft erwachsen ist. Die Parteien treten wieder in ihre früheren Parteistellungen zurück.

Die ZPO vom Jahre 1850 bestimmte in Art. 228 ausdrücklich, dass der Richter im Erläuterungsentscheid am Inhalt der zu erläuternden Stelle nichts abändern dürfe, sondern sich lediglich über deren eigentlichen Sinn auszusprechen habe und nur insoweit, als es das Erläuterungsgesuch verlangte. Über jeden andern Punkt war ihm das Eintreten untersagt. Ganz ähnlich lautete auch der Art. 334 der ZPO vom Jahre 1900. Die geltende Prozessordnung enthält diese Bestimmungen nicht mehr; es besteht jedoch kein Grund, sie nicht auch auf die heutige Rechtsprechung anzuwenden. Diese Folgerung ergibt sich ja schon aus dem Begriff der Erläuterung. Der Richter darf demnach in keiner Weise mehr auf die Rechtsfragen eintreten. Nötigenfalls müssen die Feststellungen über den Sinn der zu erläuternden Stellen "an Hand von Notizen der Richter und des Gerichtsschreibers," des Protokolles usw. oder sogar "aus der Erinnerung" gemacht werden [5].

Das Urteil kann auf Abweisung des Gesuches lauten oder auf Gutheissung desselben. In den meisten Fällen, in denen dem Gesuch entsprochen wurde, wird der Sinn des betreffenden Erkenntnisses erst durch die Erläuterung klar und vollständig. Es ist aber denkbar, dass die erläuterte Stelle eine Deutung enthält, welche von derjenigen der einen oder sogar beider Parteien erheblich abweicht. Daher würde es dem Gedanken der Rechtssicherheit widersprechen, wenn gegen ein Urteil, das durch eine neue Fassung einen wesentlich andern Sinn bekommen hat, keine Rechtsmittel mehr ergriffen werden könnten.

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, dass das Erläuterungsurteil ein Hauptурteil, d.h. ein Endurteil im Sinne des Art. 413 Ziff. 1 ist. Es ist nicht bloss eine prozessuale Verfügung, sondern eine materielle Entscheidung, welche als integrierender Bestandteil zum frühern Haupturteil hinzukommt. In weiterziehbaren Fällen ist demnach auf Grund von Art. 413 Ziff. 1 die Berufung zulässig. Aus den gleichen Überlegungen muss auch die Nichtigkeitsbeschwerde zugelassen werden, wenn die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Aus der Zulassung der Berufung ergibt sich aber nicht etwa die Folge, dass der zweitinstanzliche Richter den Rechtsstreit in seinem vollen ursprünglichen Umfang beurteilen darf. Die durch Erläuterung nicht angefochtenen Punkte sind nämlich schon nach Ablauf der für das erste Urteil festgesetzten Appellationsfrist in Rechtskraft erwachsen. Daher unterliegen im Falle der Appellation eines Erläuterungsurteiles nur diejenigen Punkte, welche Gegenstand der Erläuterung waren, der zweitinstanzlichen Beurteilung [6]

Aus der Überlegung heraus, dass auch nach Ablauf der für das erste Urteil festgesetzten Kassationsfrist die durch die Erläuterung nicht angefochtenen Punkte rechtskräftig geworden sind, dürfen mit der Nichtigkeitsbeschwerde auch nur diejenigen Punkte angefochten werden, die Gegenstand der Erläuterung waren.

Auf die Frage, ob ein Erläuterungsbegehren über eine Erläuterung zulässig

---

4) KG 1924 No. 12.
5) Lutz, Art. 449 N 2.
6) KG 1924 No. 12; KassG 1929 No. 33; Lutz, Art. 449 N 2.

sei, gibt die st. gallische ZPO keine Antwort, während andere kantonale Prozessordnungen entsprechende Bestimmungen enthalten. Unseres Erachtens muss aber eine zweite Erläuterung statthaft sein, falls die rechtlichen Voraussetzungen gegeben sind [7].

Abschliessend sei bemerkt, dass die Einlegung von Rechtsmitteln gegen Erläuterungsentscheide aus Gründen der Rechtssicherheit im Prinzip aber nur dann als zulässig betrachtet werden sollte, wenn diese einen wesentlich andern Inhalt aufweisen. Denn sonst hätte es eine Partei in der Hand, durch fortwährende Rechtsmittelbegehren die Fristen für die ordentlichen Rechtsmittel ad infinitum hinauszuschieben und die Rechtskraft eines Urteils, wenigstens teilweise, stets zu hemmen.

III. Die Kostenregelung im Erläuterungsentscheid

Auch bei der Erläuterung finden sich keine speziellen Bestimmungen über die Kostenregelung. Es sind daher die Vorschriften der Art. 135 ff. massgebend. Doch darf der Staatskasse wohl zugemutet werden, dass sie die Kosten eines Erläuterungsverfahrens selbst übernehme, wenn das Urteil offenkundig durch Verschulden des Gerichtes unklar und zweideutig redigiert wurde.

§ 20. DAS VERHÄLTNIS DER ERLÄUTERUNG ZUR BERICHTIGUNG UND ZUR BERUFUNG AN DAS BUNDESGERICHT.

A. DAS VERHÄLTNIS ZUR BERICHTIGUNG.

I. Funktion und Voraussetzungen der Berichtigung.

Der Grundsatz der Unabänderlichkeit eines verkündeten Urteils wird auch durch den Rechtsbehelf der Berichtigung offenbarer Unrichtigkeiten nicht durchbrochen [1]. Nach Art. 447 Abs. 2 und Art. 183 ZPO brauchen nämlich die den Sinn eines Urteils nicht beeinträchtigenden Rechnungs-, Schreib-, Redaktionsfehler und irrigen Parteibezeichnungen nicht auf dem Wege der Erläuterung korrigiert werden, da es sich dabei eben meist um einen blossen Verschrieb handelt. Hierfür sieht die ZPO die Berichtigung vor.

Mit diesem Rechtsbehelf können aber auch alle jene Mängel behoben werden, welche mit dem aus dem Tatbestand und den Entscheidungsgründen zu entnehmenden wirklichen Inhalt des Urteils im Widerspruch stehen. Auch unterliegen der Berichtigung Abweichungen des schriftlichen Urteils vom mündlichen verkündeten und Irrtümer bei der Verkündung selbst, wenn anders als gewollt verkündet wurde und sofern diese Irrtümer offenbar sind: aus Versehen wurde ein Entschei-

---

7) Zu Unrecht verweist Caflisch (Die Rechtsmittel im bündnerischen Zivilprozess, Diss. Bern 1929, S. 96) auf das gemeine Recht, welches eine leuteratio kein zweites Mal zuliess (leuteratio leuterationis non datur), Wetzell, S. 780/781. Denn die Leuteratio war eine Art Revision. Hingegen war im gemeinen Rechte neben der Berichtigung von Schreib- und Rechnungsfehlern die sogenannte Deklaration bekannt (Wetzell, S. 655), welche als eine Art Interpretation von Urteilen aufgefasst wurde. Ein Deklarationsgesuch konnte eingereicht werden, wenn das Dispositiv eines Urteils unklar, unvollständig oder zweideutig war. Eine abändernde Deklaration war ungültig, weil der Inhalt des Urteils derselbe bleiben musste. Die Antwort, durch welche ein solches Gesuch gewährt wurde, pflegte man "declaratio sententiae" zu nennen (Wetzell, S. 657/658). Über den Begriff des sogenannten Läuterungsurteils vgl. etwa Schmidt, S. 729/730.

1) Wetzell, S. 655/656.

dungspunkt überhaupt nicht in das Dispositiv aufgenommen, obwohl darüber beraten und Beschluss gefasst wurde, oder es wurde versehentlich ein abgelehnter Entscheidungspunkt aufgenommen [2]. Ebenfalls können offenbare Irrtümer im Tatbestand und in den Ausführungen der Parteien berichtigt werden. Auch kann das Gericht um seines Ansehens willen ein Interesse an der Berichtigung haben, ohne dass ein Widerspruch oder eine Unklarheit besteht, vor allem dann, wenn ein Irrtum des Gerichtes vorliegt, welcher die Entscheidung sinnlos macht [3].

Auf die oben erwähnte falsche Parteibezeichnung soll an dieser Stelle noch besonders eingetreten werden. Nach Art. 185 Ziff. 2 muss jedes Urteil und jeder Vorentscheid die genaue Bezeichnung der Parteien enthalten, sodass kein Zweifel über die Identität und über die Stellung als Partei aufkommen kann. Eine Parteibezeichnung ist aber genügend, wenn sich die Identität aus dem ganzen Sachverhalte ergibt. Diese Bestimmungen sind analog auch auf die Klageanmeldungen oder Prozesseingaben anzuwenden, denn in der blossen Berichtigung von Schreib- und Rechnungsfehlern liegt noch keine Klageänderung vor. Fehlt im Falle einer Prozessbevollmächtigung die Bezeichnung des handelnden gesetzlichen Vertreters, so bedeutet diese Unterlassung noch keinen Mangel an einer wesentlichen Prozessvoraussetzung. Ein derartiges Requisit würde nur einen ungerechtfertigten Formalismus darstellen [4].

Daher müssen ungenaue oder sogar falsche Parteibezeichnungen von Amtes wegen berichtigt werden, wenn sich die Partei nach dem Inhalt der Klage richtig bestimmen lässt - die Klage lautet aus Unkenntnis des bevollmächtigten Anwaltes vom Tode des Klägers noch auf dessen Namen; falsche Vornamen oder Adressen, unrichtig geschriebene Familiennamen oder Namen der Ehefrau usw. [5]. Die eingeklagte "Redaktion" kann durch den Namen des Inhabers derselben ersetzt werden, ohne dass damit die Identität geändert wird [6].

Sobald aber die Berichtigung einer unvollständigen Parteibezeichnung die Einführung einer neuen Partei bedeuten würde, ist sie ausgeschlossen [7].

II. Die Geltendmachung der Berichtigung.

Ganz allgemein ist die Berichtigung weder an eine bestimmte Form noch Frist gebunden und kann vor oder nach Eintritt der Rechtskraft erfolgen [8]. Während die Beseitigung von Schreib- und Rechnungsfehlern jederzeit zulässig ist, kann eine gewollte und verkündete aber offenbar rechtsirrtümliche oder auf einer offenbar rechtsirrtümlichen Tatbestandsfeststellung beruhende Entscheidung nicht mehr berichtigt werden, sobald die Parteien einmal entlassen sind. Denn die mündliche Urteilseröffnung ist mit der Entlassung der Parteien abgeschlossen [9].

Die Berichtigung wird durch die Gerichtsleitung des urteilenden Gerichtes vorgenommen. Wurde die Streitsache bereits an eine höhere Instanz weitergezogen, so muss diese die Berichtigung durch die untere Instanz vornehmen lassen, also durch jene, welche das zu berichtigende Urteil erlassen hatte [10].

Ob die unrichtigen Angaben der Partei oder der Richter durch ein Versehen des Gerichtes veranlasst worden sind oder auch durch die Partei selbst, ist gleichgültig, da die Frage des Verschuldens nicht aufzuwerfen ist [11]. Aus die-

---

2) BGE 31 I 30 ff; Leuch, Art. 334 N 3.
3) vgl. ein Beispiel bei Guldener II, S. 494 N 11; Leuch, Art. 334 N 3; Lutz, Art. 183 N 1.
4) BGE 31 I 561.
5) Lutz, Art. 447 N 2; N zu Art. 185 Ziff. 2; Keller-Pfisterer, 3. Abschnitt, N 2; BGE 58 I 201 E 3.
6) ZR 26 No. 182.
7) ZR 19 No. 88.
8) BGE 23 I 564 E 9.
9) BGE 45 I 408 E 2; SJZ 29 S. 351; Leuch, Art. 334 N 3.
10) ZBJV 64 S. 24; Leuch, Art. 334 N 3 Ende.
11) Gaupp I, Art. 290.

sem Grunde steht die Berichtigung sowohl den Parteien als auch dem Gerichte offen.

Bezüglich der Wirkung der Berichtigung eines Dispositivs auf den Lauf der Rechtsmittelfristen sei darauf hingewiesen, dass diese erst von der Abänderung an zu laufen beginnen, soweit dadurch eine Beschwerde eintritt [12]. Wird die Berichtigung abgelehnt, so steht den Parteien die Rechtsverweigerungsbeschwerde nach Art. 450 zu.

Solange die Berichtigung zulässig ist, darf die Erläuterung nicht ergriffen werden. Überhaupt ist die Erläuterung nur für abschliessende Erkenntnisse gegeben, die Berichtigung dagegen sowohl bei Erkenntnissen als auch bei blossen Prozesseingaben.

B. DAS VERHÄLTNIS ZUR BERUFUNG AN DAS BUNDESGERICHT.

Inbezug auf das Verhältnis zwischen der Erläuterung als einem ausserordentlichen kantonalen "Rechtsmittel" und der Berufung an das Bundesgericht gelten die Ausführungen, welche entsprechend bei der Revision gemacht wurden. Denn Art. 57 OG spricht nicht nur von der Revision, sondern auch von der Erläuterung und dehnt die Sistierung des bundesgerichtlichen Verfahrens auch auf diese aus, falls Berufung an das Bundesgericht und Erläuterung eines kantonalen Urteils nebeneinander ergriffen werden. Binder [13] ist zwar der Ansicht, dass bei Konkurrenz von Berufung und Erläuterung die bundesgerichtliche Entscheidung gar nicht ausgesetzt zu werden braucht, weil das Erläuterungsbegehren die materielle Richtigkeit eines Urteils nicht in Frage stellt. "Die Aussetzung der bundesgerichtlichen Entscheidung ist höchstens damit zu rechtfertigen, dass der neue, im Erläuterungsverfahren entstehende Prozesstoff miteinbezogen werden sollte, bevor das Bundesgericht seine Entscheidung in der Sache selbst fällt," dass also der Erläuterungsentscheid ein Bestandteil des Prozesstoffes bildet, der vom Bundesgericht ebenfalls berücksichtigt werden soll. Mitunter wird das Bundesgericht den Erläuterungsentscheid aber doch abwarten, da auch es ein Interesse daran hat, den richtigen Inhalt des angefochtenen Entscheides zu kennen. Denn davon kann das Schicksal der Berufung abhängen, welche sogar gegenstandslos werden könnte.

Es ist hier besonders noch zu erwähnen, dass auch ein kantonalrechtliches Erläuterungsgesuch nicht zulässig ist gegen ein vom Bundesgericht bestätigtes kantonales Urteil, gegen das beim Bundesgericht Berufung eingelegt wurde. Denn das Bundesgericht entscheidet in der Sache selbst [14].

Rechtsverweigerungsbeschwerde, Revision und Erläuterung bestehen unabhängig nebeneinander, da ihre rechtlichen Voraussetzungen verschieden sind.

---

12) Leuch, Art. 338 N 1; Lutz, Art. 183 N 2.
13) Binder, S. 85.
14) vgl. Weiss, S. 350, 374, 375.

LITERATURVERZEICHNIS

Akeret G., Das Versäumnisverfahren im Zivilprozessrecht, Diss. Zürich. 1935.

Bäriswyl G.C., Das Rechtsmittel der Revision nach dem schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Bern 1922.

Becker H., Obligationenrecht. Kommentar I. Abt., Allgemeine Bestimmungen, Bern 1941.

Binder H., Das Verhältnis der Berufung an das Bundesgericht zu den ausserordentlichen kantonalen Rechtsmitteln, Diss. Zürich 1933.

Birchmeier W., Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dez. 1943; bis jetzt erschienen in 5 Lieferungen in Zürich (Lfg. 1 1945, Lfg. 2/3 1946, Lfg. 4/5 1947).

Boeckli O., Zivilprozessordnung für den Kanton Thurgau. Kommentar, Frauenfeld und Leipzig 1930.

Brumann M., Die Rechtskraft nach schweiz. Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1928.

Büeler H., Die Rechtsmittel gegen die Urteile der prozessrechtlichen Schiedsgerichte nach kantonalem Rechte, Diss. Zürich 1929.

Bülow O., Zivilprozessuale Fiktionen und Wahrheiten, Arch. ziv. Prax. Bd. 62.

Custer M., Kassationsgericht und Nichtigkeitsbeschwerde in der st. gallischen Zivilrechtspflege, Diss. Zürich 1943.

Degenkolb H., Einlassungszwang und Urteilsnorm 1877.

Desbiolles M., Das Rechtsmittel der Revision. Eine vergleichende Darstellung im zürcherischen Zivil- und Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1940.

Diem P., Das Vollzugsverfahren nach der st. gallischen Zivilprozessordnung von 1939, Diss. Zürich 1947.

Fürst H. Beitrag zur Lehre vom Prozessvergleich im schweiz. Recht, Diss. Zürich 1927.

Gaupp-Stein, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. 3. Auflage, 2 Bde., Freiburg i/Br., Leipzig und Tübingen 1897/98.

Goldschmidt J., Der Prozess als Rechtslage, Berlin 1925.
Zivilprozessrecht, Berlin 1929.

Gschwend W., Das Befehlsverfahren in der st. gallischen Zivilprozessordnung von 1939, Diss. Bern 1943.

Guldener M., Das schweizerische Zivilprozessrecht, 2 Bde., Zürich 1947/48.

Günthard E., Die Rechtsmittel des solothurnischen Zivilprozessrechtes, Diss. Zürich 1941.

Hellwig K,, System des Deutschen Zivilprozessrechts, 2 Bde., Leipzig 1912/19, zitiert: Hellwig, System.
Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 3 Bde., Leipzig 1903/09, zitiert: Hellwig, Lehrbuch.

Heusler A., Der Zivilprozess der Schweiz, Mannheim/Leipzig/Berlin 1923.

Kalberer M., Das schriftliche Vorverfahren vor Bezirksgericht in der st. gallischen Zivilrechtspflege, Diss. Bern 1930.

Keller/Pfisterer, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Aargau, 3. Auflage, Aarau 1947.

Kleinfeller G., Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, 3. Auflage, Berlin 1925.

v. Kries A., Die Rechtsmittel des Civilprozesses und des Strafprozesses, Breslau 1880.

Leuch G., Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Kommentar. 2. Auflage, Bern 1937 1937.

Linde J.T.B., Handbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses, Bde. 4/5, Giessen 1840; zitiert: Linde, Handbuch.
Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprozesses, 7. Auflage, Bonn 1850; zitiert: Linde, Lehrbuch.

Lutz O., Das Zivilrechtspflegegesetz für den Kanton St. Gallen. Kommentar, St. Gallen 1946.

Matti H., Zivilprozessrecht. Sonderband aus der "Handelshochschule", Zürich.

Osterwalder J., Die Berufung im st. gallischen Zivilprozessrecht von 1939, Diss. Bern 1942.

Planck J.W., Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts.
Bd. I Allg. Teil, Nördlingen 1887.
Bd. II Bes. Teil, München 1896.

Pollak R., System des österreichischen Zivilprozessrechtes, 3 Bde. 2. Auflage, Wien 1930/32.

Rascher O., Das Contumazialverfahren in der schweizerischen Zivilprozess - Gesetzgebung, Diss. Zürich 1898/99.

Reichel A., Das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege. Kommentar. Bern 1896.

Rigoleth W., Die ordentlichen Rechtsmittel der Appellation und der Nichtigkeitsbeschwerde in der Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen von 1900, Diss. Bern 1931.

Rosenberg L., Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes, 3. Auflage, Berlin 1931. Nachtrag I 1934.

Scherrer-Füllemann J., Gesetz betr. die Civilrechtspflege für den Kanton St. Gallen. Kommentar. St. Gallen 1902.

Schmidt R., Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes, 2. Auflage und Nachtrag, Leipzig 1906/10.

Schönke A., Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Berlin 1943.

Schoetensack A., Über Rechtsmittel und Wiederaufnahmeklagen nach der deutschen ZPO, Würzburger "Festschrift für Hugo v. Burckhard", Stuttgart 1910.
Zur Urteilssystematik des Zivil- und Strafprozesses "Rechtsgang" Bd. 3, 1922.

v. Schrutka E., Grundriss des Zivilprozessrechts, Leipzig 1909.

Schultz H. Der gerichtliche Vergleich unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes betreffend die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern vom 7. Juli 1918, Diss. Bern 1939.

Schurter und Fritzsche, Kantonale Zivilprozessrechte, Geschichte, 1. Hälfte Zürich 1931, 2. Hälfte 1933.

v. Seuffert L., Kommentar zur Zivilprozessordnung, 2 Bde., 12. Auflage, München 1932/33.

Sperl H., Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege, 1. Band: Das Zivilprozessrecht, Wien 1930.

Stein F., Grundriss des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts, 3. Auflage, Tübingen 1928.

Sträuli, H., Zürcherische Rechtspflegegesetze, Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 1, Zürich 1935, zitiert: Sträuli I.

Sträuli und Hauser, Zürcherische Rechtspflegegesetze, Zivilprozessordnung, Bd. 2, Zürich 1939, zitiert: Sträuli II.

Struckmann und Koch, Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, 7. Auflage, Berlin 1900.

Suter R., Die Zwangszustellung nach schweiz. Zivilprozessrechten, Diss. Zürich 1947.

Teitler J., Grundzüge des st. gallischen Zivilprozessrechtes, Diss. Bern 1932.

Tuason V., Das Beweisrecht im st. gallischen Zivilprozess, Diss. Bern 1929.

v. Tuhr A., Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Bd. Leipzig 1910.

Völki R., Die Kostentragung der Parteien im kantonalen Zivilprozess der Schweiz, Diss. Zürich 1934.

Wach A., Vorträge über die Reichszivilprozessordnung, 2. Auflage, Bonn 1896, zitiert: Wach, Vorträge.

Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Leipzig 1885, zitiert: Wach, Handbuch.

Weismann J., Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes, 2 Bde., Stuttgart 1903/05.

Weiss Th., Die Berufung an das Bundesgericht in Zivilsachen, Bern 1908.

Wetzell G.W., System des ordentlichen Zivilprozesses, 3. Auflage, Leipzig 1878.

QUELLEN

KANTONALRECHTLICHE QUELLEN

Gesetz betr. die Prozessformen und das Verfahren bei Zivilstreitigkeiten vom 29. Juni1803.

Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 30. Mai 1850.

Gesetz über geringe bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vom 29. November 1865.

Gesetz über die Gerichtsorganisation und Verfahren vom 9. Juli 1900.

Gesetz über die Zivilrechtspflege vom 7. Februar 1939.

Gebührenordnung für Zivil- und Strafrechtsverfahren vom 30. Dezember 1939.

Entwurf von Bundesrichter Dr. Engeler betr. die Zivilrechtspflege vom 6. November 1930.

Vorentwurf des Justizdepartementes betr. die Zivilrechtspflege vom 31. Dezember 1932, von Dr. Becker.

Entwurf des Regierungsrates vom 6. Juni 1936.

Entwurf des Regierungsrates betr. die Zivilrechtspflege vom 23. April 1937.

Botschaft zum Gesetz betr. die Zivilrechtspflege vom 1. Mai 1937.

Protokoll der Grossrätlichen Kommission zur Beratung des Entwurfes von 1937.

Abänderungsanträge der Grossrätlichen Kommission vom Januar 1938.

Abänderungsanträge der Redaktionskommission vom Februar 1938.

Entwurf der Grossrätlichen Kommission betr. die Zivilprozessordnung vom 1. Juli 1938.

Protokoll des Grossen Rates über die Novembersession 1938.

Protokoll der Grossrätlichen Kommission über die Beratung der Rückweisungsanträge vom 14. Januar 1939.

Protokoll des Grossen Rates über die ausserordentliche Session vom Februar 1939.

BUNDESRECHTLICHE QUELLEN

Bundesgesetz über das Verfahren bei dem Bundesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 22. November 1850.

Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (1.5.48).

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889.

Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.

Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911 und 18. Dezember 1936.

ZEITSCHRIFTEN UND SAMMLUNGEN.

Amtliche Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen
Alte Folge : 1803 - 1816
1817 - 1868
Neue Folge : 1869 ff.

Amtsberichte des Kantonsgerichtes, des Kassationsgerichtes, der Rekurskommission, des Appellationsrichters und des Rekursrichters.

Blätter für handelsgerichtliche Entscheidungen.

Blätter für Zürcherische Rechtsprechung.

Bundesgerichtsentscheidungen; Amtliche Sammlung.

Entscheidungen des Kantonsgerichtes, des Kassationsgerichtes, der Rekurskommission, des Appellationsrichters und des Rekursrichters.

Praxis des Schweizerischen Bundesgerichtes.

Rechenschaftsberichte des Zürcherischen Obergerichtes.

Revue der Gerichtspraxis.

Schweizerische Juristenzeitung.

St. Gallisches Verwaltungsrecht.

St. Gallische Verwaltungspraxis.

Weiss, Sammlung kantonaler und eidgenössischer Entscheidungen.

Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins.

Zeitschrift für Schweizerisches Recht.

ABKÜRZUNGEN

AB	Amtsbericht des Kantonsgerichtes und seiner Abteilungen
ABl	Amtsblatt des Kantons St. Gallen
AF	alte Folge
AS	Amtliche Gesetzessammlung der Schweiz
BBl	Bundesblatt
BG	Bundesgesetz
BGE	Bundesgerichtliche Entscheidungen (Amtliche Sammlung), zitiert: Band, Teil, Seite, Erwägung
Botschaft	Botschaft zum Gesetz betr. die Zivilrechtspflege vom 1. Mai 1937
BZP	Bundeszivilprozess (geltender)
BZP(alt),	Bundeszivilprozess
DZPO	Deutsche Zivilprozessordnung
GS	Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen
HE	Blätter für handelsgerichtliche Entscheidungen
KG	Entscheidungen des Kantonsgerichtes und seiner Abteilungen: der Rekurskommission, des Appellationsrichters, des Rekursrichters, des Handelsgerichtes
KassG	Entscheidungen des Kassationsgerichtes
N	Bemerkung
NF	neue Folge
OG	Organisationsgesetz der Bundesrechtspflege
OR	Obligationenrecht
Praxis	Praxis des Schweizerischen Bundesgerichtes
Revue	Revue der Gerichtspraxis
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
SchKG	Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
VO	Verordnung
VP	St. gallische Verwaltungspraxis
VR	St. gallisches Verwaltungsrecht

ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZP	Zivilprozess
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPR	Zivilprozessrecht
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

1. Kapitel: Einleitung 3

§ 1. Begriff und Zweck der Rechtsmittel 3
A. Begriff 3
B. Zweck 4

§ 2. Die Einteilung der Rechtsmittel 4

2. Kapitel: Die Revision

§ 3. Die Voraussetzungen der Revision 7
A. Die anfechtbaren Entscheide 8
B. Die Legitimation 11
C. Die Beschwer 12
D. Wahrung von Form und Frist 13
E. Nichtvorliegen von Verzicht und Widerruf 14

§ 4. Die Revisionsgründe 16

§ 5. Das Revisionsverfahren 22
A. Das schriftliche Vorverfahren 23
B. Das mündliche Hauptverfahren 29

§ 6. Die Revision in den besonderen Verfahren 32
A. In Ehestreit- und Vaterschaftssachen 32
B. Im Rechtsöffnungsverfahren 33
C. Im Kontumazialverfahren 34
D. Im summarischen Verfahren 34
E. Im Befehlsverfahren 34
F. Im Kassationsverfahren 35
G. Im Schiedsgerichtsverfahren 35
H. Beim gerichtlichen Vergleich 36

§ 7. Die Abgrenzung der Revision von andern Rechtsinstituten . . . 37
A. Das Verhältnis zur Nichtigkeitsbeschwerde 37
B. Das Verhältnis zur Rechtsverweigerungsbeschwerde 37
C. Das Verhältnis zur kantonalrechtlichen Berufung 38
D. Das Verhältnis zur Berufung an das Bundesgericht 38
E. Die revisiblen Urteile wegen späterer Veränderung der Tatsachen 41

3. Kapitel: Die Reinigung von der Versäumnis 41

§ 8. Das Wesen der Versäumnis und ihrer Folgen im allgemeinen . . 41

§ 9. Die Voraussetzungen der Versäumnisfolgen nach st. gallischer ZPO 43
A. Die Versäumung der Frist für Prozesseingaben im Vorverfahren 44
B. Die Versäumung des Termins zur mündlichen Hauptverhandlung 45

§ 10. Begriff und rechtliche Natur der Reinigung 47

Seite

§ 11. Die Voraussetzungen der Reinigung 50
A. Die anfechtbaren Entscheide 50
B. Die Legitimation 50
C. Die Beschwer 51
D. Wahrung von Form und Frist 52
E. Nichtvorliegen von Verzicht und Widerruf 52

§ 12. Die Reinigungsgründe 52

§ 13. Das Reinigungsverfahren 58
A. Das schriftliche Vorverfahren 58
B. Das mündliche Hauptverfahren 60

§ 14. Sonderheiten in einigen Spezialverfahren 62
A. In Ehestreitsachen und Streitsachen über das Kindesverhältnis . 62
B. Im summarischen Verfahren 62
C. Im Appellationsverfahren 63
D. Im Kassationsverfahren 64
E. Im Revisionsverfahren 64

§ 15. Das Verhältnis der Reinigung zu andern Rechtsinstituten . . . 64
A. Das Verhältnis zur Restitution 64
B. Das Verhältnis zur kantonalrechtlichen Berufung 66
C. Das Verhältnis zur Berufung a n das Bundesgericht 67

4. Kapitel: Die Erläuterung 68

§ 16. Funktion und Begriff der Erläuterung 68

§ 17. Die Voraussetzungen der Erläuterung 69
A. Gegenstand der Erläuterung 69
B. Die Legitimation 69
C. Die Beschwer 70
D. Wahrung von Form und Frist 70
E. Nichtvorliegen von Verzicht und Widerruf 70

§ 18. Die Erläuterungsgründe 70

§ 19. Das Erläuterungsverfahren 72
A. Das schriftliche Vorverfahren 72
B. Das mündliche Hauptverfahren 73

§ 20. Das Verhältnis der Erläuterung zur 75
A. Berichtigung 75
B. Berufung an das Bundesgericht 77